
REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA
LIBRE COMPETENCIA

SENTENCIA N° 195/2024

Santiago, doce de septiembre de dos mil veinticuatro.

PROCEDIMIENTO: Contencioso
ROL: C N° 417-2021
DEMANDANTES: 1. Constructora Independencia S.A.
2. Independencia S.A.
3. Constructora La Rioja SpA.
4. Inmobiliaria Independencia SpA.
5. Constructora Independencia SpA. y
6. Constructora Colbún SpA.
DEMANDADO: Compañía General de Electricidad S.A.

CONTENIDO

I. PARTE EXPOSITIVA.....	3
A. DEMANDA.....	3
B. CONTESTACIÓN	9
C. RESOLUCIÓN QUE RECIBE LA CAUSA A PRUEBA.....	16
D. ANTECEDENTES PROBATORIOS	16
E. INFORMES ECONÓMICOS	18
F. AUDIENCIA DE INFORMANTES	18
G. OBSERVACIONES A LA PRUEBA.....	19

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

H. SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO, AUTOS EN RELACIÓN Y VISTA	19
II. PARTE CONSIDERATIVA	19
A. RESUMEN DE LA CONTROVERSIA.....	19
B. ACERCA DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA	20
C. ANTECEDENTES NORMATIVOS.....	24
D. DESCRIPCIÓN DE LOS SERVICIOS COMPLEMENTARIOS EN QUE INCIDEN LAS CONDUCTAS ACUSADAS	26
E. ESTRUCTURA Y CARACTERÍSTICAS DEL MERCADO RELEVANTE	
31	
F. ANÁLISIS DE LAS CONDUCTAS IMPUTADAS	40
F.1. Servicio de traslado de postes	40
F.2. Adquisición de redes	44
F.3. Construcción o instalación de alumbrado público.....	57
F.4. Aprobación de proyectos.....	66
F.5. Derechos de conexión	70
G. MEDIDAS.....	74
III. PARTE RESOLUTIVA.....	78

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

I. PARTE EXPOSITIVA

VISTOS:

A. DEMANDA

1. El 4 de enero de 2021, a folio 10, Constructora Independencia S.A., Inmobiliaria Independencia S.A, Constructora la Rioja SpA., Inmobiliaria Independencia SpA., Constructora Independencia SpA. y Constructora Colbún SpA. (las “Demandantes” o “Independencia”) interpusieron una demanda en contra de Compañía General de Electricidad S.A. (“CGE” o la “Demandada”), imputándole haber infringido los incisos primero y segundo letra b) del artículo 3º del Decreto Ley N° 211 (“D.L. N° 211”), al excluir la participación de terceros e imponer la contratación de sus propios servicios asociados a la distribución de energía eléctrica que ofrecen las concesionarias o terceros, en particular, en el de alumbrado público. Lo anterior, mediante la aplicación de cobros de precios discriminatorios, los que no serían sustentados en criterios objetivos y uniformes. Además de otras conductas tendientes a abusar de su posición de dominio en el mercado de servicios complementarios de distribución de energía no regulados. Todo, entre el 2009 y la fecha de la presentación de la demanda. Tales actuaciones le habrían permitido explotar de un modo abusivo a las Demandantes.

2. Independencia expone que contrató diversos servicios con CGE, algunos de los cuales se encuentran regulados por Decreto N° 13T del Ministerio de Energía, de 24 de julio de 2018, que fija precios de servicios no consistentes en suministro de energía asociados a la distribución (“Decreto 13T”). Por una parte, identifica como servicios regulados las conexiones y desconexiones a red; inspecciones de suministro individuales, colectivos y redes; instalación o retiro de medidores; y la revisión o aprobación de proyectos. Por otra, sostiene que serían servicios no regulados la instalación de alumbrado público y traslado de redes.

3. Agrega que, de dichos servicios, sólo algunos pueden ser realizados por CGE, identificando al respecto las conexiones y desconexiones a la red y el traslado de redes. Así, las inspecciones de suministro individuales, colectivos y redes; la instalación o retiro de medidores; y la instalación de alumbrado público, serían servicios que pueden ser realizados por CGE o por terceros.

4. Luego, se refiere al desarrollo de un proyecto de construcción promedio de Independencia. Indica que todo proyecto comienza con una solicitud de factibilidad que pide a CGE, trámite que duraría siete días en

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

concretarse, lo que concluye con la entrega de un certificado de factibilidad. Luego, la empresa constructora ingresa un proyecto de alumbrado público para las viviendas, lo cual lo puede realizar con CGE o con otro proveedor. Aprobado el presupuesto, se emite una orden de compra a CGE, se factura y comienza la ejecución de las obras. Finalizada la ejecución de las obras, se procede a la obtención del certificado de construcción y luego a la aprobación de la certificación eléctrica (“TE-2”), con el objeto de obtener la declaración de puesta en servicio de obras de alumbrado público. Realizado todo lo anterior, se procede a la conexión del alumbrado y en paralelo se realizan los trámites para obtener los derechos de conexión de las viviendas, lo que incluye la solicitud de derechos de conexión, la orden de compra, emisión de factura y los pagos de los derechos de conexión. Este proceso culmina con la conexión de viviendas y la fase final de realizar la recepción municipal del proyecto para la posterior escrituración y entrega de las viviendas.

5. Añade que, en aquellos casos en que las redes son construidas por un tercero, CGE debe comprarlas debido a que posee la concesión de distribución y ofrece a Independencia un precio de compra para las redes.

6. A continuación, da cuenta de la normativa sectorial. Señala que el segmento de distribución de energía eléctrica, al tener características de monopolio natural, es regulado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 4/20.018, promulgado el 12 de mayo de 2006, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del D.F.L. N° 1 de Minería, del año 1982, Ley General de Servicios Eléctricos (“LGSE”), y por el Decreto Supremo N° 327, del Ministerio de Minería que fija su reglamento (D.S. N° 327). Luego se refiere al Decreto 13T que fija los precios máximos para los servicios regulados, el cual regula los precios máximos para 29 servicios según el área de distribución, el subtipo del servicio, el rango de voltios en que opera cada servicio, el tipo de cobro de cada servicio y la unidad relevante y que, como consecuencia de ello, las concesionarias publican un tarifario actualizado para cada mes con el valor de cada uno de estos servicios. Respecto de los servicios no regulados, al no tener asociada una normativa específica, no tienen precios máximos y dependen exclusivamente de la decisión de la concesionaria eléctrica, que en algunos casos compite con otras empresas que proveen estos servicios.

7. De acuerdo con las Demandantes, el mercado relevante en el que incidiría las conductas acusadas sería el de los servicios asociados a la distribución de energía eléctrica que ofrecen las concesionarias, que se pueden dividir en aquellos que sólo pueden ser desarrollados por las concesionarias dentro de su área de concesión, desarrollados por CGE en

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

este caso; y el de servicios que pueden ser desarrollados por las concesionarias o un tercero.

8. En cuanto a la dimensión geográfica, este sería esencialmente local, correspondiendo a la Región del Maule, dado que es ahí donde opera Independencia. Sin perjuicio de que CGE podría estar incurriendo en conductas anticompetitivas en otras zonas del país.

9. Indica que actualmente en la Región del Maule operan cuatro distribuidoras de energía: (i) CGE; (ii) Cooperativa Eléctrica de Curicó; (iii) Luzlinares, propiedad de Chilquinta; y (iv) Luzparral, también propiedad de Chilquinta. Sin embargo, el 90% de los proyectos que ejecuta Independencia se desarrollarían en lugares donde CGE actuaría sin competencia (en su área de concesión).

10. Añade que, en la época de la presentación de la demanda, CGE pasaba por un proceso de compra por parte de State Grid International Development Limited (“State Grid”) adquisición que permitiría que la zona pasase a ser completamente operada por State Grid, por lo que los abusos se intensificaron, al no existir la posibilidad de desarrollar proyectos en otra zona de concesión.

11. Afirma que en dicho mercado existirían barreras a la entrada de tipo legal y artificiales. Respecto a las primeras, ello sería producto de que existen servicios que sólo pueden ser realizados por la concesionaria respectiva. En cuanto a las segundas, asevera que existen barreras creadas por CGE debido a: (i) que en el traslado de redes, no permite que terceros realicen este servicio -sin perjuicio de que en la práctica lo terceriza-; (ii) en el alumbrado público, cobraría precios arbitrariamente discriminatorios, cobrando muy caro cuando no enfrenta competencia e incluso dejando de cobrar cuando enfrenta competencia, desincentivando así la contratación con terceros; y, (iii) en el servicio de extensión de redes, crearía barreras a la entrada a través de los atrasos en que incurría CGE, lo que implicaría que Independencia terminaría contratando con terceros para luego comprar las obras a mitad de precio.

12. Para referirse a los hechos que motivan su demanda, Independencia divide en dos partes su relato, una primera parte referente a los abusos en los servicios ofrecidos por CGE o por un tercero y una segunda relativa a los abusos en los servicios ofrecidos sólo por CGE.

a) Servicio de alumbrado público

13. Independencia señala que consiste en un servicio no regulado el que corresponde a las construcción e instalación de la luminaria pública, que en

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

la mayoría de las veces va apoyada en las redes de distribución de energía o en postes propios. Este servicio podría ser prestado por CGE o por un tercero.

14. En cuanto al abuso acusado en este servicio, éste consistiría en que la Demandada cobraría precios discriminatorios dependiendo si está en una zona con o sin competencia. Arguye que la Demandada abusa de su poder de mercado y excluye a sus competidores en las zonas con competencia, cobrando \$0 por alumbrado público *versus* lo que cobra en aquellas zonas en que CGE es el único oferente, lo que resultaría discriminatorio, arbitrario y discrecional. Indica que el *modus operandi* de la Demandada ha sido redistribuir el costo del alumbrado público en las zonas con competencia entre los costos de los otros proyectos de las zonas sin competencia, con el objeto de adjudicarse los proyectos.

15. Añade que cuando CGE opera en las zonas donde no tiene competencia le habría cobrado en un valor mucho mayor al que habría ofrecido un empresario independiente no relacionado con la empresa concesionaria. Estima que no existe un criterio de eficiencia asociado al mayor precio que cobra CGE respecto del mercado, sino que, al poseer un monopolio natural, ejecuta una serie de conductas que imposibilitan a las empresas constructoras a contratar el servicio con un tercero, porque ello acarrearía más costos y dificultades en la conclusión de los proyectos.

b) Derechos de conexión

16. Indica que se le denomina derechos de conexión a la presentación de los siguientes tres servicios (i) conexión y desconexión de empalme a red o alumbrado público; (ii) inspección de suministros individuales, colectivos y redes de baja tensión; e, (iii) instalación o retiro de medidores, todos los cuales son regulados y prestados por CGE.

17. Alega que, pese a ser precios regulados, se ve obligada a pagar un único valor conocido y fijo a través del tiempo de aproximadamente 0,9 Unidades de Fomento netas por vivienda, valor que comprendería la realización de los tres servicios enunciados. Ello, además de incumplir con la normativa sectorial, implicaría un abuso de posición dominante al cobrarse precios abusivos superiores a los máximos establecidos. Es decir, el abuso por parte de CGE se traduciría, por una parte, en que habría cobrado a Independencia un precio superior a la tarifa máxima y, por otra parte, que el cobro lo realiza de manera anticipada a la prestación de estos servicios, en circunstancias que el precio se debe determinar según las horas hombre efectivamente dedicadas a ello, lo que sería imposible que se conozca antes de su prestación.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

c) Traslado de redes

18. Sostiene que es un servicio no regulado que consiste en la modificación de redes existentes, ya sea de manera energizada o a través de la construcción de una “red espejo” sin energía, que luego se conecta a la red. Este servicio podría ser realizado con terceros, pero en la práctica CGE no lo permitiría argumentando que sólo ellos pueden intervenir sus redes debido a los trabajos especializados que se deben realizar y a los riesgos que se podría incurrir en el caso que lo realice un tercero.

19. El abuso acusado en este servicio consistiría en que CGE no permite que el traslado de redes sea realizado por terceros, en circunstancias que lo externaliza, traspasando el poder de mercado que tiene por ser monopolio natural en la distribución de energía al servicio de traslado de redes, lo que permite que pueda efectuarlo a un precio significativamente mayor que el de otros proveedores. Por lo tanto, lo anterior permitiría que CGE cobre precios abusivos, superiores a los cobrados en el mercado y precios no objetivos, por cuanto no existe una racionalidad en su determinación.

d) Servicio de aprobación y revisión de proyectos

20. Señala que sería un servicio regulado y que sólo puede ser prestado por CGE. Consistiría en la revisión y aprobación de proyectos y/o planos de extensión de redes eléctricas a fin de posibilitar la habilitación de un nuevo suministro de un cliente.

21. Explica que está regulado en el artículo 20 del Decreto 13T, el cual establecería un plazo de ejecución de 15 días y consideraría como máximo dos revisiones de un mismo plano o proyecto previa aprobación. Por lo cual, dicho servicio tendría dos componentes de cobro, un cargo fijo y uno variable según las horas hombre utilizadas en la aprobación de proyecto.

22. El abuso en el cobro de este servicio se daría porque CGE habría cobrado por sobre el precio regulado, al aumentar artificialmente el número de horas hombres que se necesitarían para revisar un proyecto y/o plano. En efecto, estaría cobrando alrededor de 500 horas hombres por un servicio que demoraría a lo sumo 8 horas, lo que se traduciría en un cobro abusivo. Asimismo, ello sería constitutivo de una discriminación arbitraria, pues cuando Independencia realiza las redes y alumbrado público con CGE, no lo cobra.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

e) Servicio de extensión de redes

23. Estima que es un servicio regulado consistente en ampliar la red existente para suministrar energía a un cliente dentro de la zona de concesión de la empresa distribuidora. Éste se trataría de un servicio que sería parte de la esencia de la empresa distribuidora.

24. Sostiene que históricamente CGE construía las redes y ella asumía los costos de este servicio, pero que desde hace un tiempo obliga a las constructoras a realizar la construcción de las obras para luego, teniendo el monopsonio, comprarlas a la mitad del precio que les costó construirlas, logrando de esa manera obtener redes a un valor sustancialmente más bajo que lo que le costaría si las construyera CGE directamente o subcontratando.

25. Añade que a ese abuso de posición dominante se sumaría otro más grave consistente en que CGE habría informado a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (“SEC”) el valor que le costó el proyecto a Independencia y no el valor que efectivamente pagó a las Demandantes, lo que permitiría a CGE cobrar a todos los consumidores finales una tarifa regulada más alta. Es decir, con su conducta, CGE infringiría la libre competencia de una doble manera, abusando de su cliente Independencia y de todos sus consumidores finales.

26. Sobre el derecho aplicable, Independencia describe que las prácticas imputadas infringen el inciso primero y segundo letra b) del artículo 3º del D.L. N° 211. En este sentido, tanto en jurisprudencia de la Excmo. Corte Suprema como de este Tribunal, se habría establecido como elementos para que una conducta pueda ser sancionada como un abuso competitivo lo siguiente: (i) que el infractor ostente una posición de dominio en un mercado relevante; (ii) que la conducta genere efectos, concretos o potenciales, contrarios a la libre competencia; y, (iii) que no exista una justificación objetiva para el comportamiento que se objeta. Al efecto, señala que se cumplirían cada uno de los requisitos indicados.

27. A continuación, Independencia solicita que atendida la gravedad, duración, los beneficios económicos obtenidos productos de las conductas imputadas, capacidad económica de CGE y necesidad que la sanción tenga un efecto disuasivo, se imponga a la Demandada una multa equivalente al doble del beneficio económico reportado o un 30% de las ventas de CGE, o aquella otra suma que el Tribunal se sirva determinar.

28. Finalmente, Independencia solicita tener por interpuesta la demanda en contra CGE, acogerla en todas sus partes y, en definitiva: (i) declarar que la Demandada ha infringido el artículo 3º incisos primero y segundo letra b) del D.L. N° 211; (ii) ordenar el cese inmediato de las

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

conductas contrarias a la libre competencia y prohibir su ejecución en el futuro, bajo apercibimiento de ser considerada como reincidente; (iii) imponer a CGE una multa por una suma equivalente al doble del beneficio económico reportado por las conductas anticompetitivas, o un 30% de las ventas del infractor, por todo el período en el cual se han extendido o aquella otra suma que este Tribunal estime procedente conforme a derecho y al mérito del proceso; (iv) imponer a CGE la adopción de un programa de cumplimiento en materia de libre competencia que satisfaga los requisitos establecidos en la “Guía de Programas de Cumplimiento de la Normativa de Libre Competencia”, elaborada por la FNE, de junio de 2012, por un plazo de cinco años, el cual deberá contemplar, como mínimo, las acciones detalladas por este Tribunal en las Sentencia N° 171/2019, considerando 236° y N° 160/2017, considerando 219°; y, (v) ordenar a la Demandada el pago de las costas.

B. CONTESTACIÓN

29. El 14 de abril de 2021, a folio 37, CGE contestó la demanda, solicitando su rechazo, con expresa condena en costas, con base a los argumentos de hecho y de derecho que se exponen a continuación.

30. Sostiene que las acusaciones realizadas darían cuenta que Independencia pretende investir de público un tema privado y que en ningún caso constituyen una infracción a las normas de libre competencia y menos, una afectación al consumidor final.

31. CGE, previo a entrar en su defensa, hace presente, que este Tribunal carecería de jurisdicción para conocer y resolver el presente litigio, toda vez que las acusaciones vertidas por las Demandantes no dirían relación ni son relevantes para la libre competencia. A su juicio, Independencia pretende llevar a esta sede cuestiones que deben ser resueltas por las autoridades sectoriales que están expresamente habilitadas por ley para ello, o en su defecto, por los tribunales ordinarios de justicia, debiendo este Tribunal declarar su incompetencia absteniéndose de cualquier pronunciamiento relativo al fondo del asunto. En su opinión, este Tribunal, rechazó la excepción de incompetencia, bajo los argumentos de que las acusaciones realizadas por las Demandantes podrían consistir en asuntos relevantes para la competencia, lo que se debería a la conveniente amplitud de las acusaciones y no a que efectivamente existan asuntos relevantes para la competencia que le otorguen a este Tribunal las facultades para pronunciarse sobre ellos.

32. Añade que la demanda provendría de una fallida negociación extrajudicial en que las Demandantes solicitaron a título de indemnización

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de perjuicios, la suma de \$2.5000.000.000 con tal de evitar este litigio, solicitud que CGE rechazó al no recibir antecedentes que acreditaran los perjuicios, los cuales a su juicio serían desproporcionados.

33. Luego, se refiere al mercado relevante y relata que este puede definirse tanto en un sentido amplio como restringido. Respecto del amplio, indica que correspondería a los servicios asociados al suministro de energía eléctrica, circunscrito geográficamente al área de concesión de los distribuidores eléctricos y sus cercanías, donde se ubican los usuarios actuales y/o potenciales. En cuanto al restringido, correspondería a los servicios asociados al servicio de suministro eléctrico o servicios conexos a dichos servicios, circunscrito a la zona de concesión de las empresas de distribución y sus cercanías, donde se ubican todos aquellos usuarios actuales y/o potenciales que demandan el suministro eléctrico.

34. La Demandada considera que no existen barreras a la entrada y que Independencia yerra al extender el monopolio legal que detenta CGE en la distribución de energía a todos los servicios complementarios a la distribución. Procediendo a descartar todas las barreras a la entrada descritas por las Demandantes.

35. En primer lugar, se refiere a los costos de coordinación con CGE en la prestación de ciertos servicios complementarios a la distribución; indica que no serían una barrera a la entrada creada artificialmente por CGE pues constituirían un elemento natural para que terceros puedan intervenir las redes que no son de su propiedad ni responsabilidad y que, dicha coordinación tiene por objeto evitar accidentes o daños a las personas y a las cosas, al ser la electricidad que distribuye de alto voltaje, siendo así la coordinación algo fundamental.

36. En segundo lugar, en cuanto a los atrasos esgrimidos en la demanda los cuales a juicio de Independencia tendrían por objeto incentivar la contratación con la Demandada de los servicios complementarios a la distribución, sostiene que no sería razonable para CGE buscar dichos atrasos, pues éstos le significarían el pago potencial de multas aplicadas por la SEC, así como eventuales indemnizaciones por incumplimientos contractuales y, además, podrían conllevar efectos comerciales como postergar la venta de energía a los clientes finales y no poder utilizar los recursos atrasados en la prestación de nuevos servicios.

37. En tercer lugar, se refiere a la supuesta barrera a la entrada creada por CGE al implementar promociones cuando se contrata con ella el servicio de revisión y aprobación de proyectos, lo cual a su juicio carecería de sentido y sería fruto de la confusión de las Demandantes en relación con el alcance de este servicio al clasificarlo como regulado. Según CGE sería una obviedad

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

que si la red es construida por CGE no se requiere ni corresponde que ella revise o inspeccione sus propias redes y que cobre por dicho servicio, por ello, dicha imputación sería absurda.

38. CGE sostiene que en virtud de lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 147 de la LGSE, este Tribunal tiene la facultad para determinar qué servicios complementarios a la distribución de energía deben ser sujetos a un régimen de tarifas por carecer de condiciones de competencia, por lo que, a contrario *sensu*, los servicios que gozan de libertad tarifaria presentarían adecuadas condiciones de competencia.

39. Luego, la Demandada dedica algunos pasajes de su contestación para referirse a cómo la jurisprudencia y doctrina han analizado casos de precios abusivos, discriminatorios e imputaciones de abusos de posición dominante.

40. Asimismo, afirma que una hipótesis de precios excesivos no podría darse en un mercado regulado, caso en cual existiría un incumplimiento objetivo a la regulación específica, más no un ilícito anticompetitivo, por lo cual, el análisis de estos autos debiese realizarse sólo respecto de aquellos servicios complementarios ofrecidos a Independencia que no se encuentren regulados.

41. Respecto de los precios discriminatorios, sostiene que a diferencia de lo que sucede con los precios abusivos, éstos sí serían una conducta típica y sancionable al tenor de lo dispuesto en el D.L. N° 211 y que, para que ello ocurra, sería necesario que un agente económico cobre precios que no sean objetivos ni transparentes, señalando a continuación, los requisitos que se debiesen analizar por este Tribunal para determinar si se configura el ilícito, los cuales a su juicio no se cumplirían en el caso de autos.

42. En relación con la acusación genérica de abusos de posición dominante asociada a un supuesto aumento artificial de los costos de regulación tarifaria, CGE indica que, además de contrariar dicha imputación, estima que el Tribunal debiese considerar que Independencia no tiene legitimidad activa para perseguir este supuesto abuso y que la acusación realizada corresponde a un tema técnico, competencia de la SEC.

43. En lo sucesivo, CGE procede a realizar un análisis de los hechos que se le imputan, dividiéndolo en los siguientes literales:

a) No existe un abuso al construir redes y alumbrado público con CGE

44. Indica que Independencia le imputa el cobro de precios discriminatorios dependiendo si CGE presta los servicios en zonas con o sin

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

competencia y que el análisis que se debe realizar corresponde a precios discriminatorios, negando la existencia de dicha política comercial.

45. Aduce que la decisión de no cobrar por la construcción de alumbrado público en determinadas zonas de concesión correspondió a presiones competitivas y a esfuerzos económicos por parte de la Demandada, donde se sacrificó margen de utilidad con el objetivo de adjudicarse el proyecto y que los costos del alumbrado público que no se cobraron no se traspasaron ni se traspasaron a otro proyecto.

46. Sin perjuicio de lo anterior, indica que los casos en que las Demandantes alegan una supuesta discriminación arbitraria por parte de CGE serían los proyectos Loteo Bicentenario de la comuna de Retiro y el Loteo Bicentenario de la comuna de Parras, los cuales habrían sido ejecutados antes del año 2017, por lo cual, cualquier acción tendiente a perseguir un ilícito anticompetitivo se encontraría prescrita, en los términos de lo dispuesto en artículo 20 del D.L. N° 211.

b) No existe un abuso al construir redes y alumbrado público con terceros

47. Expone que respecto a la imputación que dice relación con la compra de redes bajo el costo asumido por Independencia y a una maquinación para aumentar artificialmente la tarifa final de los consumidores, entienden que la intención de las Demandantes sería clasificar esta conducta como un abuso de posición dominante sin más.

48. Por una parte, indica que el valor de compra de las redes responde a una valorización técnica y minuciosa, con el fin de determinar el valor real de las redes que se dispone a comprar y que no existe razón por la cual deba hacerse cargo de los costos en que haya incurrido Independencia, más allá del valor de las redes que debe adquirir para cumplir con su deber de suministro eléctrico.

49. Por otra parte, sostiene que, si bien es efectivo que para los proyectos inmobiliarios Don Ambrosio de San Javier y Don Jorge de Villa Alegre se informó a la SEC la valorización proporcionada por Independencia, en lugar del precio de la compra de esa red por parte de CGE, ello se habría debido a errores administrativos aislados, los cuales no tuvieron ni tendrían ningún impacto en el precio de las redes que CGE compró a Independencia. Asimismo, relata que los valores informados a la SEC, si bien tendrían como base el precio de compra de las redes a la urbanizadora, no sería el único antecedente para determinar el referido valor, debiendo agregarse todos los costos en que CGE incurre producto de obras que debe efectuar en sus

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

propias redes, las que incluyen el valor de horas hombre internas de la Demandada y un valor por concepto de imprevistos. Adicionalmente, indica que los consumidores no se vieron afectados por dicho error, toda vez que los montos informados por CGE a la SEC, no influirían en las tarifas que pagan éstos, pues en la estructura para su determinación no se considera ello.

50. Concluye señalando que la conducta no generó efectos actuales o potenciales contrarios a la libre competencia y que existe una justificación objetiva para su actuar y que no afectó a los consumidores finales.

c) No existe un abuso en la oferta de derechos de conexión

51. CGE esgrime que Independencia lo acusa de agrupar tres servicios complementarios ofrecidos a Independencia, bajo el concepto de derechos de conexión, cobrando un único valor fijo por los tres servicios, sin desglose ni explicaciones y que, además, cobraría por estos conceptos de forma anticipada incumpliendo la regulación y en circunstancias que resultaría imposible saber de antemano las horas que se utilizarán para cada uno de estos servicios.

52. Según la Demandada, lo que pretende Independencia es calificar dicha situación como precio excesivo y abusos de posición dominante (sin más). En relación con la hipótesis de precio excesivo, estima que no tiene asidero jurídico pues no podría aplicar la teoría de precio excesivo en un mercado regulado y que, de estimarse aplicable, no cumpliría con el requisito de ser extremadamente excesivo.

53. En lo que respecta a la calificación de las conductas como abusivas, señala que CGE siempre ha tenido la intención de respetar las tarifas máximas establecidas en la regulación y que, si bien es cierto que producto de un acuerdo comercial con las Demandantes se generó un desajuste involuntario entre el valor regulado y el pactado, ello sería anecdótico. En relación con la forma de cobro, señala que por acuerdo entre las partes hasta febrero de 2020 existieron cobros fijos y no desglosados, lo que no puede entenderse como un incumplimiento al Decreto 13T, pues conforme a éste, no corresponde el desglose al contemplar un cargo único dependiendo del subtipo técnico de conexión de que se trate. Concluyendo que no se han generado efectos actuales o potenciales contrarios a la libre competencia y que existe una justificación objetiva para el comportamiento objetado.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

d) No existe un abuso en la revisión y aprobación de proyectos

54. CGE aclara que Independencia se equivoca al referirse a la revisión y aprobación de proyectos como un servicio regulado, toda vez que el servicio prestado por CGE no se lleva a cabo dentro del marco de un aporte financiero reembolsable (“AFR”), que es lo que regulan los artículos 126 a 129 de la LGSE, pues sería el servicio para comprar o conectar las instalaciones a la red de CGE y no el servicio regulado en el numeral 20 del Decreto 13T. Así, el servicio prestado por CGE consistiría en una revisión y aprobación de proyectos elaborados por terceros, fuera de todo AFR y por tanto no regulado.

55. Agrega que los AFR constituyen un derecho de las empresas eléctricas para exigir un aporte financiero al usuario para la ejecución de las obras requeridas, pero que actualmente no es ejercido por CGE, debido a las altas tasas de interés que quedaron fijadas por la LGSE, pudiendo acceder a préstamos con mejores condiciones que las establecidas por el legislador.

56. Sostiene que la imputación de cobros abusivos en este servicio puede calificarse bajo tres supuestos: (i) precios excesivos, en cuanto Independencia señala que por este servicio CGE cobra una tarifa por sobre el máximo regulado; (ii) precios discriminatorios, en cuanto CGE no cobraría este servicio cuando la red y el alumbrado público es construida por la Demandada; y, (iii) otros abusos asociados a este servicio.

57. En primer lugar, respecto de los precios excesivos, sostiene que no se cumpliría con el requisito de ser extremadamente excesivo.

58. En segundo lugar, refiriéndose a precios discriminatorios, indica que es absurdo que las Demandantes pretendan que CGE cobre a terceros la revisión sus propias instalaciones, debiendo también ser descartada esta imputación.

59. En tercer lugar, se refiere a los otros abusos asociados al servicio en comento. En cuanto a los desgloses asegura que no existe norma alguna que obligue a desglosar los presupuestos. Respecto a los atrasos, indica que los plazos de los servicios no regulados o acuerdos se pactan con las inmobiliarias o constructoras y que, si bien puede haber atrasos, éstos no serían intencionados y CGE asumiría las consecuencias de atrasos a través del pago de las multas aplicadas por parte de la SEC y/o sus clientes. En lo referente a las horas hombre, arguye que el valor regulado de la hora hombre para la visación de proyectos de ingeniería de AFR, están fuera de mercado y no sería viable aplicar dicho valor a las visaciones no reguladas.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

e) No existe un abuso en los cobros por traslados de redes

60. CGE afirma que el traslado de redes es una actividad no regulada pero que en los hechos sólo puede ejecutar CGE, pues consiste en el retiro de una red existente para reemplazarla por otra nueva en un lugar cercano. Añade que dicho servicio puede ser solicitado por un requerimiento de algún organismo público como también por un privado y en ambos casos el costo de estas obras de traslado de redes las asumiría el solicitante. Enfatiza que esta actividad la realiza por mandato legal, no siendo una actividad buscada o pretendida.

61. En relación con dicho servicio, estima que las Demandantes sugieren la existencia de precios excesivos, imputación que a su juicio sería infundada, pues ésta no busca ni pretende prestar este servicio, por ir contra de su actividad esencial que sería prestar en forma continua el servicio público eléctrico a través de sus instalaciones existentes, construidas y en servicio y de la extensión de las mismas, por lo que la modificación de las instalaciones constituye una alteración indeseada sobre sus instalaciones para satisfacer intereses ajenos.

62. En cuanto a los presupuestos, señala que los entrega desglosados por partidas de costos y luego detalla cómo se configura el valor total del traslado de las instalaciones, según sea a solicitud de un particular o un ente público. Por lo que concluye que los costos de la actividad estarían justificados y en ningún caso podrían estimarse como extremadamente excesivos.

63. A continuación, se refiere a la sanción solicitada en la demanda, la cual sería excesiva, desproporcionada e injustificada. Agrega que concurrirían en su favor circunstancias atenuantes al no obtener CGE beneficio económico, no producir su conducta un daño a los consumidores y mantener una irreprochable conducta anterior en materia de libre competencia. En relación con el programa de cumplimiento considera que es innecesario, por cuanto posee políticas internas de cumplimiento robustas y se encuentra altamente regulado.

64. Finalmente solicita que se rechace la demanda en todas sus partes, con expresa condena en costas y, en subsidio solicita se desestime la imposición de un programa de cumplimiento y que, de aplicarse multas, éstas sean razonables y proporcionales a los hechos que las pudieren motivar.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

C. RESOLUCIÓN QUE RECIBE LA CAUSA A PRUEBA

65. A folio 60, el 17 de febrero de 2022, se fijaron como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, los siguientes:

1. Estructura, funcionamiento, características y condiciones de competencia en el o los mercados en que incidirían las conductas imputadas desde enero de 2008 a la fecha.
2. Características, condiciones de prestación y justificación de los precios cobrados por la Compañía General de Electricidad S.A. (“CGE”) en cada proyecto, por los siguientes servicios:
 - a. Servicios de alumbrado público realizado por CGE, tanto en zonas donde enfrenta competencia como en zonas donde no lo hace;
 - b. Aquellos servicios incluidos en el concepto “derechos de conexión”;
 - c. Servicios de revisión y aprobación de proyectos; y
 - d. Servicio de traslado de redes.
3. Características y justificación de los precios pagados por CGE por las extensiones de redes realizadas por terceros en cada proyecto.
4. Efectos en la competencia de las conductas señaladas en los numerales 2 y 3.
5. Circunstancias que incidirían en la determinación de una eventual sanción.

D. ANTECEDENTES PROBATORIOS

D.1. Prueba documental acompañada

D.1.1. Independencia

66. A folio 10, (i) Set de dos Cartas de Independencia a CGE, (ii) copia de ingreso carta San Javier Don Ambrosio, (iii) set de tres correos electrónicos enviados por CGE, (iv) valores informados por CGE a la SEC para proyectos Villa Alegre y San Javier. A folio 90, (i) carta ZMN_8625882B LIRCAY 79, (ii) visación redes Don Sebastián de Bellavista 79 viv, (iii) cobro proyecto Don Jorge y, (iv) cobro proyecto Don Ambrosio.

67. A folio 563, en cumplimiento de la orden del Tribunal en la vista de la causa y lo resuelto a folio 531, se acompañaron 31 documentos, referidos

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

a un correo remitido por CGE a una de las Demandantes y a los proyectos enunciados en la demanda, para mostrar la fuente de las tablas insertas en ella y fecha en que CGE prestó el servicio de construcción de redes para los proyectos singularizados.

D.1.2. CGE

68. A folio 68, correo electrónico enviado por Carlos Manuel Vergara. A folio 517 (i) documento formato PDF denominado “OC 109495”, (ii) presentación formato PPT denominada “Presentación Loteo Don Carlos VI 146 viv., Colbún”, (iii) correo electrónico denominado “RE Presentación Comité Loteo Alonso de Ercilla de Malpo”, (iv) correo electrónico denominado “RV Presentación Loteo Verde Parque Constructora José Miguel García y Cia. Ltda_5426131” y (v) planilla Excel denominada, cuyas versiones públicas constan a folio 578, según certificado de folio 577.

D.2. Exhibiciones de documentos

Se realizaron las siguientes exhibiciones de documentos:

69. Según consta en los certificados de folios 332 y 424, se agregaron los documentos exhibidos por Independencia en la audiencia de exhibición de documentos decretada a folio 76 y llevada a efecto el 19 de mayo de 2022, según consta en el acta de folio 193.

70. Según consta en los certificados de folios 475 y 477, se agregaron los documentos exhibidos por CGE en la audiencia de exhibición de documentos decretada a folio 85 y llevada a efecto el 23 de junio de 2022, según consta en el acta de folio 215.

D.3. Prueba testimonial

71. Independencia presentó como testigos a (i) Juan Pozo Luco cuya acta de audiencia testimonial rola a folio 221; (ii) Guillermo Guerrero Riquelme cuya acta de audiencia testimonial rola a folio 223; y (iii) Claudia Marchant Agurto, cuya acta de audiencia testimonial rola a folio 242.

72. CGE presentó como testigos a (i) Ana María Montoya cuya acta de audiencia testimonial rola a folio 284; (ii) Juan Muñoz Sobrelia cuya acta de audiencia testimonial rola a folio 373; (iii) Carolina Soto Medina cuya acta de audiencia testimonial rola a folio 379; y, (iv) Héctor Lagos Rivera cuya acta de audiencia testimonial rola a folio 388.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

73. Las transcripciones corregidas fueron agregadas por certificado de folio 508 y constan en conjunto a folio 509.

D.4. Prueba confesional

74. Absolvieron posiciones en estos autos Iván Quezada Escobar, en representación de CGE y José Ignacio Bartolomé Cecchi, en representación de Constructora Independencia S.A. e Inmobiliaria Independencia S.A. cuyas actas de audiencia rolan a folio 245 y 146, respectivamente. Las transcripciones corregidas fueron agregadas por certificado de folio 508 y constan en conjunto a folio 509.

D.5. Oficios

75. Se ofició a la SEC, entidad que respondió a folio 190.

E. INFORMES ECONÓMICOS

76. Independencia presentó dos informes económicos: "Análisis de un eventual abuso de posición dominante por parte de CGE en la provisión de servicios eléctricos regulados y no regulados en la Región del Maule" ("Informe FK 1"), agregado por certificado a estos autos a folio 201 y "Respuesta a comentarios emitidos por Butelmann Consultores respecto del informe de FK Economics" ("Informe FK 2"), que rola a folio 411, ambos elaborados por Jorge Fantuzzi y Felipe Sepúlveda de FK Economics ("FK").

77. CGE presentó dos informes económicos: "Comentarios respecto del informe de daños elaborado por F&K, en causa de Constructora Independencia con CGE" ("Informe Butelmann 1") y "Notas respecto a los comentarios de FK sobre informe de Butelmann Consultores, en causa de Constructora Independencia con CGE" ("Informe Butelmann 2"), que rolan a folios 350 y 450, respectivamente, ambos elaborados por Butelmann Consultores. A folio 501, se agregaron por certificado las versiones públicas definitivas de las bases del informe económico acompañado a folio 350.

F. AUDIENCIA DE INFORMANTES

78. El 23 de marzo de 2023 se llevó a efecto la audiencia *ad hoc* decretada a folio 416. de los informantes en autos Ana María Montoya Squif, de Butelmann Consultores, y Jorge Fantuzzi Majlis de FK, según consta en acta de folio 447.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

G. OBSERVACIONES A LA PRUEBA

79. A folios 507 y 522, Independencia y CGE, respectivamente realizaron observaciones a la prueba rendida en autos.

H. SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO, AUTOS EN RELACIÓN Y VISTA

80. A folio 49 y 51, por solicitud de común acuerdo entre las partes el Tribunal suspendió el procedimiento por 30 días respectivamente.

81. Se trajeron los autos en relación el 22 de septiembre de 2023, a fojas 483 y la vista tuvo lugar el 19 de diciembre de 2023, según consta en el certificado de folio 523. Con posterioridad a la vista, el 28 de diciembre de 2023, el Tribunal, a folio 531, requirió a las Demandantes determinados documentos para la recta resolución de la causa, quedando la causa en estado de acuerdo el 4 de enero de 2024, según consta en el certificado de folio 564.

II. PARTE CONSIDERATIVA

CONSIDERANDO:

A. RESUMEN DE LA CONTROVERSIA

Primero: Que las Demandantes desarrollan el negocio inmobiliario y de construcción de viviendas, incluyendo viviendas sociales, y las prácticas denunciadas se desarrollan en la Región del Maule donde opera Independencia. Éstas imputan a CGE haber infringido el inciso primero y segundo letra b) del artículo 3º del D.L. N° 211, al abusar de su posición de dominio, desde 2009 a la fecha de la presentación de su demanda, en el mercado de servicios complementarios a la distribución de energía eléctrica, también denominados servicios no consistentes en suministros de energía o servicios asociados a la distribución de energía eléctrica (“servicios complementarios”). En particular, las conductas imputadas se ejercieron en los siguientes servicios complementarios: (i) la construcción o extensión de redes e instalación de alumbrado público; (ii) la revisión y aprobación de proyectos de redes; (iii) la compra de redes de distribución, cuando han sido construidas por terceros; (iv) los denominados derechos de conexión; y (v) el traslado de postes;

Segundo: Que el abuso acusado por las Demandantes se habría materializado bajo distintas formas: (i) al cobrar por sobre el precio

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

regulado de algunos servicios complementarios; (ii) al cobrar más que la competencia o *benchmark* de mercado; (iii) al cobrar precios discriminatorios según si el servicio se prestaba en una zona geográfica con o sin competencia; (iv) al comprar las redes de distribución a un valor inferior al costo asumido por las Demandantes; y (v) al informar a la SEC precios superiores a los pagados a Independencia por la compra de dichas redes;

Tercero: Que, en su defensa, CGE sostiene que las acusaciones no constituyen una infracción a las normas de libre competencia ni tampoco afectarían al consumidor final. Reconoce que existieron negociaciones extrajudiciales entre las partes, que resultaron fallidas. En sus alegaciones señala que, en un mercado regulado como el de la energía eléctrica, ciertas conductas no constituyen ilícitos anticompetitivos y niega haber incurrido en prácticas discriminatorias o abusivas. Así, estima que las acusaciones de Independencia carecen de fundamento jurídico y técnico. Refuta la posibilidad de haber extendido el monopolio legal que detenta CGE en el mercado de distribución eléctrica al mercado de servicios complementarios, el cual sería competitivo y carecería de barreras a la entrada;

Cuarto: Que, a fin de resolver la controversia, se seguirá la siguiente estructura: (i) se delimitarán cuestiones respecto de la prescripción extintiva; (ii) se explicará el marco normativo; (iii) se describirán los servicios complementarios al servicio de distribución de energía eléctrica; (iv) se determinará la estructura y características del mercado relevante; y por último (v) se analizarán las conductas imputadas y, en caso de ser procedente se determinarán las sanciones y medidas aplicables al caso *sub lite*;

B. ACERCA DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA

Quinto: Que la Demandada al contestar opuso la excepción de prescripción respecto de los casos denunciados relativos a la construcción de redes y alumbrado público, en que Independencia alega una supuesta discriminación arbitraria por parte de CGE en los proyectos Loteo Bicentenario de Retiro y Loteo Bicentenario de Parral, ambos ejecutados antes del año 2017;

Sexto: Que, no obstante, es necesario examinar si es procedente la alegación respecto de todos los hechos enunciados por las partes. En cualquier caso, CGE amplió la excepción de prescripción opuesta extendiéndola a toda infracción respecto de los servicios contratados con anterioridad al 4 de febrero de 2018 (Observaciones a la prueba, folio 522, cap. VI., p. 36);

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Séptimo: Que CGE arguye que resulta aplicable el plazo de prescripción general de tres años, contado desde la ejecución de la conducta atentatoria a la libre competencia, con independencia de cuán prolongados pudieran ser los efectos en el tiempo. Añade que los servicios complementarios son actos concretos y específicos, pues se solicitan por proyectos inmobiliarios aislados, no relacionados entre sí, con bases contractuales vinculantes y fundantes para cada uno de los servicios y, atendida dicha naturaleza, se está frente a actos que se producen en un instante preciso y determinado en el tiempo, el cual se verifica y se agota instantáneamente. De este modo, atendida la fecha en que se notificó la demanda, el 4 de febrero de 2021, toda infracción alegada por Independencia respecto de los servicios contratados con anterioridad al 4 de febrero de 2018 se encontraría prescrita, resultado ello aplicable a todos y cada uno de los servicios objeto de la demanda;

Octavo: Que, por su parte, Independencia sostiene que el alcance y forma de cómputo de la prescripción en la presente *litis* es distinto del planteado por CGE ya que considera que las conductas constituyen un ilícito único y continuado en el tiempo. La Demandada habría infringido la normativa de libre competencia cada vez que efectúa un cobro abusivo, lo cual seguiría ejecutándose en tanto no se establezca una política de precios objetiva, transparente y no discriminatoria (Observaciones a la prueba Independencia, folio 507, p. 93);

Noveno: Que el plazo de prescripción de las conductas imputadas por Independencia a CGE se rige por el inciso tercero del artículo 20 del D.L. N° 211, que establece en general que “*las acciones contempladas en esta ley, prescriben en el plazo de tres años, contando desde la ejecución de la conducta atentatoria de la libre competencia en que se fundan*”;

Décimo: Que, como se desprende de la norma transcrita, la prescripción comienza a correr desde la ejecución de la conducta atentatoria contra la libre competencia. Esto implica que la acción judicial para sancionar la conducta, en casos de abusos unilaterales como en el de autos, debe ejercerse dentro del plazo de tres años a contar de esa fecha. En consecuencia, es necesario determinar cuándo se concreta la ejecución de la conducta acusada;

Undécimo: Que se debe distinguir aquellas infracciones que tienen un carácter permanente o que se ejecutan de forma continuada, de las que se realizan en un solo acto o son de carácter instantáneo, vale decir “*se produce en un instante preciso y determinado en el tiempo*” (Sentencia N° 126/2012, c. 16°, Sentencia N° 176/2021, c. 18°, Sentencia N° 178/2021, c. 22° y Sentencia N° 189/2023, c. 22°);

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Duodécimo: Que, en el caso de las infracciones permanentes, su ejecución comprende varias acciones sucesivas en el tiempo, en que la infracción continúa hasta que se comete la última acción supuestamente antijurídica (Sentencia N° 174/2020, c. 81°, Sentencia N° 176/2021, c. 18° y Sentencia N° 189/2023, c. 22°);

Decimotercero: Que corresponde determinar el carácter de las conductas imputadas a CGE, es decir, si éstas son de carácter permanente o de permanente ejecución, cada vez que se produce un cobro abusivo; o si son instantáneas, cuya ejecución habría terminado con la suscripción de cada contrato o con la ejecución del respectivo proyecto inmobiliario;

Decimocuarto: Que Independencia acusa que CGE habría cometido una serie de actos abusivos en diversos servicios complementarios, a saber: (i) la construcción o extensión de redes e instalación de alumbrado público; (ii) la revisión y aprobación de proyectos de redes; (iii) la compra de redes de distribución (cuando éstas son construidas por un tercero); (iv) los derechos de conexión; y (v) el traslado de postes;

Decimoquinto: Que, de la prueba aportada en autos, ha quedado establecido que Independencia y CGE han mantenido relaciones comerciales hace larga data para la prestación de los servicios referidos, fijando para ello una serie de condiciones comerciales que varían según cada proyecto;

Decimosexto: Que algunos elementos de su naturaleza o accesorios cambian en cada contrato, entre otros: (i) los tipos de servicios; (ii) los proyectos para los cuales se ejecutó el servicio respectivo; (iii) las fechas en que se ejecutaron las obras; (iv) la comuna o localidad en la cual se prestó el servicio; (v) los plazos de ejecución; y (vi) los materiales, costos y precios cobrados por CGE (véase, por ejemplo los documentos ofrecidos por la Demandada singularizados bajos los números 5, 55, 57, 140, 141 y 142, agregados a folio 502, según certificado de folio 501);

Decimoséptimo: Que, asimismo, existe prueba en que consta que los servicios prestados por CGE a Independencia tienen por regla general asociada una orden de compra y factura respectiva, por proyecto, y, en algunos casos, identificándose también el servicio prestado (v.gr., documentos ofrecidos por Independencia: (i) singularizados bajo los números 56, 100, 116 y 120, agregados a folio 502, según certificado de folio 501; (ii) facturas del 2014 a 2015, contenidas en un dispositivo de almacenamiento electrónico en el cuaderno de documentos públicos de las Demandantes, según certificado de folio 332 [“cuaderno de documentos públicos de Independencia”]; y (iii) folio 563, singularizados bajo los números 2 y 31;

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Decimoctavo: Que, de la prueba relativa a la prestación de los servicios materia de la demanda, se puede concluir que se trata de acuerdos entre las partes, sujetos a tratativas independientes, donde las partes acordaron o aceptaron en cada oportunidad las diversas condiciones contractuales;

Decimonoveno: Que, de los documentos analizados aportados por ambas partes, también se puede concluir que cada servicio que ejecutó CGE para Independencia debe considerarse de manera aislada, pues cada uno de los actos ejecutados por la Demandada responden a servicios concretos y específicos para proyectos inmobiliarios distintos e identificados;

Vigésimo: Que, dado que la prestación de los servicios que son materia de la demanda se realiza con ocasión de un acto o contrato determinado, asociado a un proyecto inmobiliario de las Demandantes, ellos son ejecutados en un momento o período preciso de tiempo, que corresponde a la etapa de desarrollo del proyecto;

Vigésimo primero: Que, en consecuencia, no puede concluirse en este caso que las conductas denunciadas correspondan a actos ejecutados en forma continuada en el tiempo, sino que necesariamente están asociadas a la ejecución de un determinado proyecto u obra. De esta manera, la ejecución de la conducta se agota con el respectivo acuerdo respecto del cobro y prestación del servicio contratado, para cada proyecto;

Vigésimo segundo: Que, cabe señalar que a la fecha de interposición de la demanda se encontraba vigente el estado constitucional de catástrofe por calamidad pública dada la propagación de la enfermedad coronavirus, el cual estuvo vigente hasta, al menos el 30 de septiembre de 2021 (Decreto Supremo N° 104, de 18 de marzo de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública). En consecuencia, se aplica lo dispuesto en la Ley N° 21.226, que Establece un Régimen Jurídico de Excepción para los Procesos Judiciales, en las Audiencias y Actuaciones Judiciales, y para los Plazos y Ejercicio de las Acciones, que indica que “[D]urante la vigencia del estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, declarado por decreto supremo N° 104, de 18 de marzo de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, y el tiempo en que este sea prorrogado, si es el caso, se entenderá por interrumpida la prescripción de las acciones por la sola presentación de la demanda (...)" (artículo 8°);

Vigésimo tercero: Que, en consecuencia, dado que la demanda de autos fue presentada el 4 de enero de 2021, la acción interpuesta respecto de conductas asociadas a la ejecución de un determinado proyecto u obra 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

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

encuentra prescrita y se declarará en cada caso que corresponda respecto de las conductas atribuidas;

C. ANTECEDENTES NORMATIVOS

Vigésimo cuarto: Que, para comprender el contexto normativo en que se desarrollan las conductas imputadas, el servicio de distribución de energía eléctrica es un segmento que se encuentra regulado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 4/2018, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de Minería, de 1982, Ley General de Servicios Eléctricos (“LGSE”) y su reglamento, el D.S N° 327;

Vigésimo quinto: La LGSE dispone en el artículo 147 que los suministros de energía eléctrica están sujetos a fijación de precios. Asimismo, los servicios no consistentes en suministros de energía, también denominados servicios asociados a la distribución eléctrica, estarán sujetos a fijación de precios en caso de que este Tribunal determine que las condiciones del mercado no sean suficientes para garantizar un régimen de libertad tarifaria, sea que se presten por empresas concesionarias de servicio público o sea que se presten por otras empresas;

Vigésimo sexto: Que esta judicatura ha emitido diversos pronunciamientos al respecto (véase Resolución N° 592, de 21 de marzo de 2001, de la Comisión Resolutiva, Informe N° 1/2008, de 9 de octubre de 2008 y Resolución N° 42/2012, de 12 de octubre de 2012);

Vigésimo séptimo: Que, en particular, la última decisión dictada en la materia, Resolución N° 42/2012, calificó como sujetos a fijación de precios los siguientes servicios prestados por empresas concesionarias de servicio público de distribución de electricidad (“concesionarias”): (i) arriendo de equipos de medida electrónicos; (ii) retiro de equipos de medida electrónicos; (iii) reubicación de empalmes y equipos de medida; (iv) cambio de acometida por concéntrico; (v) reparación de empalmes; (vi) ejecución o instalación de empalmes provisorios; y, (vii) arriendo de empalmes provisorios;

Vigésimo octavo: Que, en cumplimiento de lo anterior, se dictó el Decreto Supremo N° 8T de 2013, el cual fue reemplazado en 2018 por el Decreto N° 13T del Ministerio de Energía (“Decreto 13T”), que incide en la materia bajo análisis. El Decreto 13T fija precios máximos para servicios asociados a la distribución eléctrica y el Decreto Supremo N° 11T fija las fórmulas tarifarias aplicables a los suministros sujetos a regulación tarifaria;

Vigésimo noveno: Que, en este contexto, el Decreto 13T regula los precios de 29 servicios asociados a la distribución eléctrica, según el área de

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

distribución, el subtipo del servicio, el rango de voltios en que opera cada servicio en caso de que corresponda, el tipo de cobro de cada servicio y la unidad relevante. En cumplimiento de este decreto, las concesionarias publican un tarifario actualizado para cada mes con el valor de cada uno de estos servicios;

Trigésimo: Que, en cuanto al reglamento, D.S. N° 327, cabe tener presente lo dispuesto en su artículo 125, que contiene una obligación de información, incluyendo sobrecostos de las obras, en lo referente a las redes que se ponen en servicio, incluyendo aquellas adquiridas a terceros cuando se extienden para nuevos proyectos: “*La puesta en servicio de las obras de generación, transporte y distribución o partes de ellas, deberán ser comunicadas a la Superintendencia con a lo menos 15 días de anticipación. En dicha comunicación se deberá indicar al menos, una descripción general de las obras que se ponen en servicio, una relación de los principales equipos y materiales, sus características técnicas y la indicación de si son nuevos o reacondicionados. En el caso de concesionarios de servicio público de distribución, se deberá señalar además, su costo, desglosado en el de equipo o material y el de mano de obra. Para los efectos de este artículo, se entenderá por puesta en servicio la energización de las instalaciones*”;

Trigésimo primero: Que cabe considerar como antecedente que el Tribunal dictó la Proposición de Modificación Normativa N° 17/2015, que accedió a la solicitud de la Cámara Chilena de la Construcción A.G. de ejercer la facultad del artículo 18 N° 4 del D.L. N° 211 en orden a recomendar la dictación de preceptos legales o reglamentarios para fomentar la competencia en la oferta de servicios asociados al suministro de energía eléctrica. El Tribunal propuso modificaciones normativas relativas a los siguientes servicios vinculados a empalmes y alumbrado público: “(i) servicios de diseño y elaboración de proyectos de empalmes eléctricos –sean éstos provisorios o definitivos– y su construcción; (ii) servicios de diseño y elaboración de proyectos de alumbrado público y su instalación y provisión; y, (iii) traslado de postes de alumbrado público que se encuentre adosado a postes de la empresa distribuidora” (Proposición N° 17/2015, p. 39, sección VI. Proposiciones);

Trigésimo segundo: Que, el análisis del Tribunal motivó, en concreto, proponer que se exigiera a las concesionarias desagregar los presupuestos de los servicios antes referidos, de forma tal que se puedan distinguir las distintas etapas de la obra, los plazos de ejecución, el costo de cada una de dichas etapas, como también los que pueden ser ejecutados por terceros de aquellos que solamente pueden ser prestados por las concesionarias (ver numeral VI.1. de la proposición normativa). El Tribunal argumentó que esta recomendación era necesaria para resguardar la transparencia de la

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

información y permitir la debida fiscalización del comportamiento de las empresas de distribución en la prestación de servicios complementarios, los cuales, precisamente, son aquellos objeto de la demanda;

Trigésimo tercero: Que, por otra parte, determinó que se debía delimitar plazos máximos respecto de otros servicios necesarios para la ejecución de proyectos inmobiliarios y alumbrado público, que incluían aquellas actividades que componen los servicios asociados al otorgamiento de acceso por parte del desarrollador inmobiliario a los planos de la red de distribución, imprescindibles para dar inicio al portafolio de proyectos futuros; la inspección y recepción final de empalmes por parte de las empresas de distribución eléctrica; y la ejecución de obras de alumbrado público, específicamente en lo que dice relación con otorgar acceso oportuno a terceros para la instalación de luminarias en los postes de propiedad de las empresas de distribución eléctrica (*ibidem* VI.2.);

Trigésimo cuarto: Que, otra propuesta vinculada a la materia de autos fue la de especificar plazos máximos para las revisiones de obras de terceros, sea por organismos certificadores independientes en caso de ser creados, sea por las mismas concesionarias, pudiendo recurrir ante la Superintendencia de Electricidad y Combustibles en caso de rechazo injustificado de la obra o de incumplimiento de los plazos definidos (*ibidem* VI.4.);

Trigésimo quinto: Que, finalmente, en la Proposición N° 17/2015 también se consideró necesario establecer un órgano fiscalizador para el caso de incumplimiento de la regulación recomendada, incluyendo particularmente aquella referente a plazos, con sanciones disuasivas. La normativa vigente ha recogido solo en parte tales proposiciones, como da cuenta el oficio del Ministerio de Energía de 5 de agosto de 2016 (Expediente de la mencionada recomendación, ERN 22-2014, foja 928);

D. DESCRIPCIÓN DE LOS SERVICIOS COMPLEMENTARIOS EN QUE INCIDEN LAS CONDUCTAS ACUSADAS

Trigésimo sexto: Que, tal como se mencionó *supra*, la distribución de energía eléctrica posee características de monopolio natural, lo que otorga a una distribuidora la responsabilidad exclusiva de proporcionar este servicio en su zona de concesión. Si bien no es lo habitual, existen zonas de concesión compartida (Transcripción testimonial Carolina Soto, folio 509, p. 5 y transcripción testimonial Guillermo Guerrero, folio 509, p. 25), donde pueden superponerse las áreas de concesión de dos distribuidoras. En el caso particular de autos, esto se daría especialmente en algunas comunas de la Región del Maule, con el desarrollo de nuevos loteos urbanos;

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Trigésimo séptimo: Que, en forma adicional al suministro de energía eléctrica, las concesionarias prestan servicios vinculados pero distintos a la distribución propiamente tal. Sobre estos servicios, no existen impedimentos regulatorios que permitan a terceros proveerlos, en el sentido que no requieren de una concesión. Una lista no taxativa de aquellos servicios se encuentra en el Decreto 13T, hoy vigente, que tal como se mencionó, fija las tarifas máximas y los términos y condiciones de prestación para 29 de ellos. Los servicios restantes, no comprendidos en el Decreto 13T, pueden ser prestados por las concesionarias o por terceros bajo régimen de libertad tarifaria;

Trigésimo octavo: Que, en el caso de autos, Independencia en su calidad de constructora o inmobiliaria requiere la construcción del alumbrado público para la urbanización de sus proyectos y asegurar el aprovisionamiento de energía eléctrica a las viviendas que construye. Así, al conectar los inmuebles, la constructora provee de clientes a las concesionarias, incorporándolos a su red de distribución;

Trigésimo noveno: Que, según los antecedentes acompañados al proceso, y como se verá *infra*, para poder construir un nuevo proyecto y proveerlo de electricidad, una constructora como Independencia, podría requerir los siguientes servicios o actividades: (i) traslado de postes; (ii) construcción o extensión de redes de distribución eléctrica; (iii) revisión y aprobación de proyectos; (iv) adquisición de redes; (v) construcción o instalación de alumbrado público y (vi) conexión de viviendas a la red de distribución. El detalle de cada uno de estos servicios se describe a continuación;

D.1. Traslado de postes

Cuadragésimo: Que el traslado de postes consiste en “*el retiro de una red existente para reemplazarla por otra nueva en un lugar cercano, a fin de despejar el espacio ocupado por la red que se retira, para ser usado por el interesado*” (Contestación, folio 37, p. 15). Este servicio no se encuentra sometido a regulación tarifaria, pudiendo, en teoría, ser prestado por la respectiva concesionaria o por terceros, a solicitud del interesado. Sin embargo, en la práctica, y como se verá *infra*, es prestado de forma exclusiva por la misma concesionaria de distribución eléctrica;

D.2. Construcción o extensión de redes

Cuadragésimo primero: Que, por su parte, la construcción o extensión de redes de distribución corresponde al conjunto de cables que permiten llevar la energía eléctrica hasta el cliente final. Este servicio no está sujeto a

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

regulación tarifaria y puede ser prestado tanto por la concesionaria correspondiente o por un tercero dentro del área de concesión de la respectiva concesionaria;

D.3. Revisión y Aprobación de Proyectos

Cuadragésimo segundo: Que la ejecución de un proyecto de extensión de redes conlleva dos actividades o servicios interrelacionados: “Revisión y Aprobación de Proyectos” y la “Adquisición de Redes”. En lo que respecta al primero de estos servicios, los antecedentes de autos evidencian una discrepancia entre las partes sobre el contexto en el cual se presta este servicio, así como si se encuentra sujeto a regulación tarifaria según lo estipulado en el Decreto 13T;

Cuadragésimo tercero: Que, por un lado, Independencia estima que la revisión y aprobación de proyectos debe ser prestada por CGE, sin importar quién haya ejecutado las obras. Según la posición de las Demandantes, CGE debería considerar este servicio tanto si las redes son construidas por un tercero como por la propia concesionaria. Según indican las Demandantes, este servicio estaría comprendido en el Decreto 13T en su numeral 20, el cual lo describe como: *“la revisión de planos o proyectos de extensión de redes eléctricas a fin de posibilitar la habilitación de un nuevo suministro de un cliente”*, que consiste en *“una revisión y aprobación de la documentación técnica exigida por la empresa para la solicitud de extensión de redes eléctricas”*;

Cuadragésimo cuarto: Que, por su parte, CGE arguye que este servicio es prestado sólo cuando las redes de distribución son construidas por un tercero e idealmente debe solicitarse antes de su construcción, con el objetivo de asegurar el cumplimiento en los estándares técnicos y de seguridad exigidos por CGE. En la mayoría de los casos, también se requiere una inspección en terreno de las obras una vez construidas (Contestación, folio 37 y Transcripción testimonial Carolina Soto, folio 509, p. 8). Adicionalmente, señala que el servicio no se encuentra regulado, toda vez que las redes no son construidas bajo la modalidad de un aporte financiero reembolsable (“AFR”), y, por lo tanto, no corresponde vincularlo al artículo 127 de la LGSE, al que hace referencia el Decreto 13T N° 20 (Contestación, folio 37, p. 36 y pp. 47-48);

Cuadragésimo quinto: Que, atendido que sólo la concesionaria correspondiente puede evaluar y fiscalizar las nuevas redes o extensiones de red que incorporará a su red de distribución, el servicio de revisión y aprobación de proyectos debe ser prestado exclusivamente por CGE;

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

D.4. Adquisición de redes

Cuadragésimo sexto: Que, con respecto al segundo servicio o actividad derivada de la construcción de redes por un tercero, la concesionaria se encuentra obligada a adquirir estas redes que formarán parte de su red de distribución. Ello para poder cumplir con su mandato legal de distribución eléctrica en su zona de concesión;

Cuadragésimo séptimo: Que, conforme a los antecedentes acompañados al proceso, para determinar el monto al cual CGE comprará las redes, realiza una valorización del proyecto. Esta valorización puede realizarse antes o después de la ejecución de la obra. El absolviente Iván Quezada indicó que “*Muchas veces las empresas construyen y después se acercan a la compañía para que les revise el proyecto y se les valorice*” (Trascipción absolutión Iván Quezada, folio 509, p. 24);

Cuadragésimo octavo: Que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 215 del D.S. N° 327, cada vez que una distribuidora extiende su red de distribución debe informar el valor de éstas a la SEC, lo cual debe ser realizado antes de ponerlas en servicio;

D.5. Construcción o instalación del alumbrado público

Cuadragésimo noveno: Que la construcción o instalación del alumbrado público corresponde a la instalación de luminarias y otros dispositivos para iluminar las vías de tránsito, ya sea vehiculares o peatonales. Según los antecedentes allegados al proceso, existirían dos modalidades para construir el alumbrado público. La primera, considera la instalación de una línea piloto adicional, y la segunda, implica conectar la luminaria directamente a las redes de distribución (Transcripción absolutión Iván Quezada, folio 509, p. 20). En ambos casos, la conexión a la red se realiza en coordinación con la respectiva concesionaria (Transcripción testimonial Juan Pozo, folio 509, p. 19). Este servicio no se encuentra sometido a regulación tarifaria y puede ser contratado directamente con un tercero;

Quincuagésimo: Que la instalación de alumbrado público requiere la construcción previa o simultánea de las redes de distribución (Demandas, folio 10, p. 21). Un tercero podrá prestar el servicio de construcción de alumbrado público si: las redes de distribución ya se encuentran construidas o si dicho tercero construye además la red de distribución;

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

D.6. Conexión de las viviendas construidas a la red de distribución

Quincuagésimo primero: Que, finalmente, para concretar un proyecto inmobiliario, se debe proceder a la conexión de las viviendas construidas a la red de distribución, cuyos servicios se encuentran regulados en el Decreto 13T. Este proceso requiere:

- (a) En primer lugar, la instalación física del medidor, servicio que puede ser prestado en tres modalidades diferentes: (i) adosamiento, conexión al empalme y puesta en funcionamiento del medidor; (ii) conexión al empalme y puesta en funcionamiento del medidor; o (iii) sólo la puesta en funcionamiento del medidor.

En cualquier caso, este servicio no incluye la provisión del medidor, el cual puede ser aportado por el cliente (Decreto 13T N°14).

Si bien es un servicio regulado, puede ser prestado directamente por un tercero independiente de la concesionaria (Trascipción testimonial Carolina Soto, folio 509, pp. 7-8).

- (b) En segundo lugar, la inspección de suministros individuales, colectivos y redes, que consiste en cualquier tipo de inspección ocular en terreno, realizado por personal calificado a solicitud del cliente (Decreto 13T N° 13).
- (c) Finalmente, el servicio denominado conexión de empalme a la red o alumbrado público, el que consiste en su conexión física a la red de distribución de la concesionaria (Decreto 13T N° 8);

Quincuagésimo segundo: Que, en el caso particular de autos, el conjunto de estos tres servicios ha sido identificado por las partes como “Derechos de conexión” y tienen como objetivo final la conexión de las viviendas a la red de suministro eléctrico de CGE (Demandia folio 10, p. 10 y Contestación, folio 37, p. 6).

La siguiente figura sintetiza los servicios descritos anteriormente, así como la posibilidad de ser realizados por un tercero o sólo por CGE en su calidad de concesionaria:

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

FIGURA N° 1
Servicios complementarios a la distribución eléctrica considerados en la demanda y prestadores que pueden ejecutarlos



Fuente: Elaboración propia a partir de los antecedentes entregado a folio 10, 37, 507 y 522 y, en particular lo dispuesto en el Decreto 13T.

E. ESTRUCTURA Y CARACTERÍSTICAS DEL MERCADO RELEVANTE

E.1. Definición del mercado relevante

Quincuagésimo tercero: Que, de acuerdo con lo sostenido por los Demandantes en su libelo, el mercado relevante en el que se habrían ejecutado las conductas imputadas correspondería al de los servicios asociados a la distribución eléctrica que ofrece CGE, dentro de su área de concesión. Estos servicios se pueden dividir en: (i) servicios que sólo son ofrecidos por CGE y; (ii) servicios que pueden ser ofrecidos tanto por CGE como por un tercero (Demand, folio 10, p. 15). Desde el punto de vista geográfico, el mercado relevante tendría una limitación local, debido a la imposibilidad de terceros de prestar estos servicios en una zona más extensa. Dado que las Demandantes operan principalmente en la Región del Maule, las imputaciones se acotan a esa zona geográfica;

Quincuagésimo cuarto: Que CGE, por su parte, indica que existirían dos definiciones alternativas para el mercado relevante. La primera corresponde a una definición amplia, esto es, considerando todos los servicios asociados al suministro de energía eléctrica. La segunda, de manera restringida, en cuyo caso se define un mercado por cada uno de los servicios asociados. En ambos casos, la dimensión geográfica estaría limitada a la zona de concesión de las empresas de distribución y sus cercanías (Contestación, folio 37, pp. 23-24). En el escrito de observaciones a la prueba la Demandada se inclina por la segunda opción, esto es, considerar como un mercado relevante

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

aislado cada uno de los servicios complementarios sobre los que versa la demanda (Observaciones a la prueba CGE, folio 522, p. 52);

Quincuagésimo quinto: Que, como se desprende de la sección anterior, los servicios en los que se ejecutan las supuestas conductas imputadas no son sustitutos entre sí. Adicionalmente, y como se verá en concreto, las condiciones de competencia son disímiles entre ellos, toda vez que, como se muestra en la Figura N° 1 anterior, algunos servicios sólo pueden ser prestados por CGE. Por consiguiente, el mercado relevante del producto se puede definir como aquel compuesto por cada uno de los servicios prestados por CGE, existiendo ocho mercados distintos. Esta definición, similar a la adoptada en la Proposición N° 17/2015 (párrafo 122), incluye los siguientes servicios o actividades:

- (i) Traslado de postes;
- (ii) Extensión o construcción de redes de distribución eléctrica;
- (iii) Construcción o instalación de alumbrado público;
- (iv) Revisión y evaluación de proyectos;
- (v) Compra de redes de distribución eléctrica;
- (vi) Instalación de medidores;
- (vii) Inspección de suministros individuales, colectivos y redes; y
- (viii) Conexión de empalme a la red de alumbrado público.

Desde el punto de vista geográfico, este Tribunal coincide con el planteamiento de las partes en cuanto a acotarlo a las zonas de concesión de CGE ubicadas en la Región del Maule, debido a dos razones fundamentales. Primero, las inmobiliarias están limitadas a contratar los servicios en las zonas donde ejecutan sus proyectos residenciales. Segundo, aun cuando no se hayan identificado mayores impedimentos para que los oferentes de aquellos servicios provenientes de otras regiones puedan prestarlos en la Región del Maule, los antecedentes de autos dan cuenta que en los hechos sólo serían prestados por proveedores locales (Transcripción testimonial Juan Pozo, folio 509, p. 10 y transcripción testimonial Guillermo Guerrero, folio 509, p. 5 y 20);

E.2. Condiciones de competencia y posición de dominio de la Demandada

Quincuagésimo sexto: Que, en cuanto a las condiciones de competencia y posición de CGE en el mercado, las Demandantes sostienen que, respecto de los servicios referidos a la extensión de redes, construcción de alumbrado público propiamente tal y traslado de postes, estos podrían ser prestados en condiciones de competencia. Esto es, sería plausible contratar con terceros y no sólo con la concesionaria estos servicios. No obstante, argumentan que la

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Demandada ha apalancado su poder de mercado desde el segmento de distribución hacia estos servicios complementarios. En particular, CGE habría impuesto barreras de entrada artificiales, que prohíben o desincentivan la contratación con un tercero, basadas en: (i) la prohibición a terceros de prestar directamente el servicio de traslado de postes; (ii) no cobro por el servicio de construcción de alumbrado público en zonas donde enfrenta competencia; (iii) no cobro por el servicio de revisión y aprobación de proyectos cuando CGE construye las redes y (iv) adquisición de las redes de distribución de energía a un precio significativamente inferior al costo asumido por las Demandantes (Demanda folio 10, p. 19 y observaciones a la prueba Independencia, folio 507, pp. 4 y 5);

Quincuagésimo séptimo: Que, con respecto a los servicios considerados en el párrafo precedente, Independencia no realiza un análisis de condiciones de competencia propiamente tal, y sólo se limita a afirmar que, dado que no existen restricciones legales para prestar estos servicios, en ausencia de las barreras de entrada estratégicas impuestas por CGE, podrían ser prestados en “condiciones de competencia” (Demandada, folio 10, p. 16);

Quincuagésimo octavo: Que, sin perjuicio de que las supuestas conductas llevadas a cabo por CGE para prohibir o desincentivar la participación de terceros serán abordadas *infra*, en lo que sigue, se analizará la posición competitiva de la Demandada en cada uno de los servicios que componen cada mercado relevante y que pueden ser prestados por terceros;

E.2.1. Construcción o extensión de redes

Quincuagésimo noveno: Que, respecto al servicio de construcción o extensión de redes, como fue mencionado en la sección D, éste no se encuentra sujeto a regulación tarifaria y, en principio, no identificándose barreras de entrada legales o económicas, puede ser contratado directamente con terceros (Transcripción testimonial Juan Pozo, folio 509, p. 30). Sin embargo, en la práctica, y como se infiere de la prueba aportada al procedimiento, la participación de terceros se reduciría a proyectos puntuales y sólo a partir de un período determinado;

Sexagésimo: Que, por otra parte, Carolina Soto, Jefa Comercial de CGE de la Región del Maule, señaló que las redes de distribución no pueden ser realizadas por otras empresas (Transcripción testimonial Carolina Soto, folio 509, p. 5);

Sexagésimo primero: Que, no obstante, existen antecedentes en autos que dan cuenta que, a partir del 2018, terceros independientes habrían comenzado a construir directamente redes de distribución de CGE

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

(Transcripción testimonial Carolina Soto, folio 509, p. 31 y transcripción testimonial Guillermo Guerrero, folio 509, p. 35). A partir de esa fecha, las constructoras habrían podido contratar de forma directa este servicio con agentes distintos a la concesionaria. A mayor abundamiento, la participación de terceros se habría gatillado producto de una incapacidad de CGE para poder ejecutar los proyectos a tiempo (Transcripción testimonial Juan Pozo, folio 509, p. 31, y transcripción absolutión de posiciones José Bartolomé, p. 10);

Sexagésimo segundo: Que, en cualquier caso, atendido que (i) no se registra evidencia en autos de que las redes de CGE hayan sido construidas por otras empresas de distribución que operen en concesiones de la Región del Maule; (ii) instaladores eléctricos calificados habrían comenzado a prestar este servicio sólo a partir del 2018; y (iii) a diferencia de lo que ocurre cuando las redes son construidas directamente por CGE, en cuyo caso no cobra por este servicio, cuando son construidas por un tercero, las inmobiliarias deben someter el proyecto a la evaluación y autorización de la concesionaria, por lo que deben asumir, aunque sea en forma transitoria, los gastos de su ejecución y el riesgo de que la infraestructura no cumpla con los estándares técnicos de la compañía o que no se logre el efectivo reembolso de la totalidad de los costos, se concluye que CGE goza de una posición de dominio en este servicio en su zona de concesión, ubicada en la Región del Maule;

E.2.2. Construcción o instalación de alumbrado público

Sexagésimo tercero: Que, en cuanto al servicio de construcción o instalación de alumbrado público, como se expuso en la sección D, este servicio no se encuentra sujeto a regulación tarifaria; no requiere de una concesión para su prestación y puede ser contratado con instaladores calificados (Transcripción testimonial Juan Pozo, p. 21). Sin embargo, para que un tercero provea este servicio, requiere de la construcción o extensión previa de las redes de CGE (Transcripción testimonial Claudio Marchant, folio 509, p. 51 y transcripción testimonial Juan Pozo, folio 509, p. 21). Por lo tanto, para el caso de nuevos loteos, como ocurre en autos, donde no existen redes de distribución, la construcción o extensión de redes e instalación del alumbrado público suelen ser prestados por el mismo agente, toda vez que dicha condición permite su ejecución de manera paralela (Transcripción absolutión de posiciones Iván Quezada, folio 509, p. 33);

Sexagésimo cuarto: Que, del Informe Butelmann 1, se desprende que cerca de un 70% de los proyectos de alumbrado público cotizados a CGE durante el período 2017-2019 en la Región del Maule fueron efectivamente

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

realizados por la concesionaria y que la participación de mercado de CGE, habría disminuido durante el 2020, alcanzando un 60% en dicho período (Informe Butelmann 1, p. 2);

Sexagésimo quinto: Que, adicionalmente, las mismas informantes exponen que estas cifras sobreestimarián la verdadera participación de la Demandada, toda vez que los cálculos no involucran proyectos de alumbrado público cotizados y ejecutados por terceros (Informe Butelmann 2, p. 5). Por esta razón, calcula el porcentaje de los proyectos de alumbrado público realizados por CGE, ahora en función de todos los proyectos de alumbrado público conectados a su red de distribución, estimando que durante el período 2017-2020 CGE ejecutó 90 proyectos, pero conectó a su red 211, esto es ejecutó un 43% del total (Informe Butelmann 2, p. 5 y folio 522. p. 58). Adicionalmente, descarta la existencia de barreras a la entrada, arguyendo la existencia de los siguientes competidores: Nonguen Ingeniería Eléctrica SpA, Eléctrica 2A, Amielec y Procel (Informe Butelmann 1, p. 3);

Sexagésimo sexto: Que, las Demandantes cuestionan la efectividad de Nonguen y Procel para prestar estos servicios a inmobiliarias, atendido que únicamente prestan servicios a empresas del sector agrícola y no a aquellas del rubro de Independencia. De esta manera, Independencia afirma que los competidores de CGE estarían restringidos a Eléctrica 2A y Guillermo Guerrero (Observaciones a la prueba Independencia, folio 507, p. 28).

Sexagésimo séptimo: Que, en el mismo sentido de lo señalado por la Demandada, este Tribunal ha podido constatar, que la participación de terceros es un fenómeno reciente. Ello sólo ocurre en el último período de la acusación. En efecto, tal como se muestra en la siguiente tabla, durante el período 2017-2019, CGE realizó el 52% (87 sobre 167) de los proyectos de alumbrado público incorporados a su red de distribución, equivalente al 69% (87 sobre 126) de los proyectos de este tipo que le fueron cotizados:

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Tabla N° 1
Proyectos de Alumbrado Público ejecutados, cotizados y conectados a la red de CGE en la VII Región (2017-2020).

Año	Proyectos de AP realizados por CGE	Proyectos de AP cotizados a CGE	Proyectos de AP conectados a la red de CGE
2017	32	44	76
2018	35	54	68
2019	20	28	23
2020	3	5	44
Total 2017-2019	87	126	167

Fuente: Elaboración propia utilizando información de Informe Butelmann 1 (p. 2) e Informe Butelmann 2 (p. 5).

Sexagésimo octavo: Que no existen antecedentes que permitan observar la participación de mercado de CGE con anterioridad al 2017. Sin embargo, de acuerdo con lo señalado por Carolina Soto (Transcripción testimonial Carolina Soto, folio 509, pp. 4 y 5), CGE era la única que construía sus redes de distribución, actividad esencial para la construcción del alumbrado público. Atendidas las notorias ventajas para las inmobiliarias de solicitar la construcción de redes y alumbrado público simultáneamente, no resulta contradictorio que CGE haya sido también la principal oferente de la instalación del alumbrado público, conectado posteriormente a su red de distribución;

Sexagésimo noveno: Que, como también se observa de la Tabla N° 1, durante el 2020 se registra una caída significativa en el número de proyectos de alumbrado público construidos por la Demandada (sólo 3), y no así de los proyectos conectados a su red (44). En consecuencia, hay 41 proyectos de alumbrado público que fueron construidos por terceros en ese año y CGE sólo ejecutó el 7% (3 sobre 44) de los proyectos de alumbrado público que conectó a su red;

Septuagésimo: Que, existen razones alternativas y plausibles que justificarían la caída en la participación de CGE en este servicio durante el 2020. Así, de los antecedentes agregados al proceso, se desprende que existen a lo menos dos hipótesis alternativas que explicarían este fenómeno en que CGE disminuye la construcción de alumbrado en el 2020.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Una primera explicación ataÑe a la crisis sanitaria que afectó a distintas industrias, producto de lo cual la Demandada se vio impedida de dar cumplimiento a sus obligaciones con las inmobiliarias, situación que habría derivado en la contratación directa del servicio de extensión de redes con terceros (Transcripción testimonial Carolina Soto, folio 509, p. 5) y, con ello la caída en la instalación de alumbrado público por parte de la Demandada, producto de las ventajas de construcción simultanea de ambos servicios descritas. Luego, una segunda hipótesis dice relación con la restructuración societaria que sufrió CGE producto de las modificaciones normativas introducidas por la Ley N° 21.194, en 2019, las cuales exigen a contar del 1° de enero de 2021 el giro único de la concesionaria, pues el artículo 8° ter de la referida ley ordenó que: “(...) asimismo, deberán tener giro exclusivo de distribución de energía eléctrica”. Al respecto, la testigo Carolina Soto indicó que “(...) en noviembre del 2021, eh... se produce la separación del giro, es decir, que todas las empresas distribuidoras se tienen que abocarse por así decirlo solamente a lo que es distribución de energía y a la calidad de suministro. Por lo tanto, nosotros como CGE distribución hoy día no tenemos proyectos para terceros, es decir, no vendemos ni alumbrado público ni redes particulares, y tampoco empalmes, es decir, todo lo que puede hacer un tercero, hoy día no lo hace CGE distribución” (*ibidem*, p. 4). Por lo tanto, la baja participación de CGE en la instalación de alumbrado público en el 2020 también se podría explicar como una estrategia de la empresa para preparar su restructuración societaria a la cual se vio obligada;

Septuagésimo primero: Que, considerando las cifras de la Tabla 1 para los años 2017-2019, se desprende que el porcentaje de proyectos de alumbrado público realizados por CGE corresponde a un 69% de los proyectos cotizados y a un 52,1% de los proyectos efectivamente conectados a su red. De estas cifras, se concluye que hasta 2020, la Demandada fue la principal oferente de alumbrado público dentro su concesión;

Septuagésimo segundo: Que, de las consideraciones precedentes y de la prueba aportada también se colige que en la actualidad no se registran barreras de entrada legales o económicas para la instalación de alumbrado público, y que, dicho servicio puede ser prestado por cualquier instalador autorizado.

En este sentido, el testigo Héctor Lagos, Gerente de Obra y Servicio de CGE ha identificado que el principal activo necesario para prestar este servicio corresponde a un “(...) camión para subirse a los postes” (Transcripción testimonial Héctor Lagos, folio 509, p. 7).

Adicionalmente, no existen antecedentes que permitan descartar la posibilidad de que instaladores enfocados en empresas del sector agrícola,

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

como indica Independencia, puedan prestar sus servicios a inmobiliarias o constructoras. El testigo Juan Pozo, quien ha construido redes y alumbrado público para Independencia, señaló que atiende a ambos tipos de clientes (Transcripción testimonial Juan Pozo, folio 509, p. 7). Por lo demás, CGE indica que, si bien es el mandante de este servicio, lo realiza a través de subcontratistas, lo que confirma la factibilidad técnica de terceros para prestar el servicio (Transcripción testimonial Carolina Soto, folio 509, p. 4);

Septuagésimo tercero: Que, a pesar de la falta de barreras de entrada legales o económicas para la instalación de alumbrado público, y la posibilidad que un tercero, al igual que CGE, pueda construir las redes y el alumbrado público de forma simultánea, no debe ignorarse las ventajas que posee la Demandada en la extensión de sus redes (*vid.*, c. 68°);

Septuagésimo cuarto: Que, en este orden de ideas, el testigo Guillermo Guerrero, participante en el mercado de construcción de redes y alumbrado público (GBELEC), ha indicado que: “*(...) es importante conocer los diseños de cómo está de alguna forma concebida la red antes de diseñar lo que son los alumbrados públicos, es por eso que el origen de alguna forma de que las empresas distribuidoras construyeran el alumbrado público est[á] radicada por eso*” (Transcripción testimonial Guillermo Guerrero, folio 509, p. 27);

Septuagésimo quinto: Que, por los argumentos expuestos, este Tribunal concluye que, durante gran parte del período acusado, salvo los últimos años, la Demandada gozó de una alta participación en el servicio de construcción de alumbrado público, por lo que no se puede descartar una posición dominante. A juicio de este Tribunal, las ventajas de contratación conjunta sumada al conocimiento y acceso único que detenta CGE de sus propias redes, eran suficientes para desincentivar la participación de terceros en este servicio, constituyendo de esta manera la principal barrera de entrada al mercado en la época de los hechos objeto de esta demanda. Sobre la base de estos elementos, se analizará la conducta acusada respecto de este servicio;

E.2.3. Traslado de postes

Septuagésimo sexto: Que, con respecto al traslado de postes, CGE reconoce ser la única oferente en sus zonas de concesión (Contestación folio 37, p. 52 y observaciones a la prueba CGE, folio 522, p. 62). Sin embargo, argumenta que no existirían barreras de entrada significativas, toda vez que los únicos impedimentos estarían dados por la logística, los conocimientos técnicos y de seguridad necesarios para su ejecución. A mayor abundamiento, indica que este servicio no constituye una de las líneas de negocio de CGE, ya que implicaría suspender el servicio de distribución

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

eléctrica y modificar sus propias redes, lo que iría en contra de su voluntad ya que perjudica o afecta al servicio público de distribución. Indica que presta este servicio por mandato de la LGSE, que la obliga en su calidad de concesionaria a proveerlo a solicitud de parte (Contestación, folio 37, pp. 52 y 53);

Septuagésimo séptimo: Que, este Tribunal considera que, pese a no ser una actividad económica buscada por la Demandada, existe un pago por esta prestación y, por lo tanto, corresponde analizar la posición de dominio de CGE en este servicio. En esta misma línea, la Demandada ha indicado que, para determinar su política de precios por esta actividad, adiciona un margen al costo que le significa proveer o subcontratar este servicio (Contestación, folio 37, p. 55);

Septuagésimo octavo: Que, de los antecedentes revisados, se concluye que no existen barreras de entrada legales para prestar este servicio y no se han identificado barreras naturales o estructurales, toda vez que, aun cuando CGE es la mandante de la prestación, el traslado de postes sería ejecutado por intermedio de subcontratistas;

Septuagésimo noveno: Que, sin embargo, este servicio supone intervenir activos que son de propiedad de la concesionaria, requiriéndose la autorización y coordinación con CGE para interrumpir el servicio de distribución eléctrica en la zona afectada. Según la Demandada, la coordinación con la concesionaria no puede ser considerada una barrera de entrada, atendido que esta actividad constituiría un “*(...) elemento natural para que terceros puedan intervenir redes que no son de su propiedad ni responsabilidad (...)*”. Asimismo, indica que la finalidad de la coordinación “*(...) es evitar accidentes a las personas y las cosas (...)*” y que, por razones de seguridad, la intervención debe quedar a cargo de especialistas habilitados para ello (Contestación, folio 37, pp. 24-25);

Octogésimo: Que, a juicio de este Tribunal, las razones esgrimidas por CGE para exigir la coordinación con un tercero resultan del todo comprensibles. Sin embargo, se podría utilizar la autorización y coordinación previa con CGE como una herramienta para detener o afectar la entrada de nuevos oferentes del servicio de traslado de postes, toda vez que no existiría un mecanismo establecido para solicitar o permitir el acceso de terceros, tal como se ha pronunciado este Tribunal (*vid.*, Proposición Normativa N° 17, párrafo 130). Esta sería la principal barrera de entrada al mercado, la que permite a la Demandada gozar de una posición de dominio en este servicio de la cual podría abusar;

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

E.2.4. Conclusiones

Octogésimo primero: Que, con respecto a los servicios que, por las razones señaladas en la sección D, dada su calidad de concesionaria, sólo puede prestar CGE, esto es: **(i)** la revisión y aprobación de proyectos; **(ii)** la inspección de suministros individuales, colectivos y redes; **(iii)** la conexión de empalme a la red o alumbrado público y **(iv)** la actividad de compra de redes de distribución construidas por terceros, no se requiere un análisis de las barreras de entrada adicionales a la normativa, dado que es ésta la que define que solo la concesionaria puede prestar dichos servicios. En consecuencia, en dichos mercados la Demandada detenta posición de dominio y podría abusar de ella;

Octogésimo segundo: Que, en consecuencia, este Tribunal analizará las conductas vinculadas a los siguientes servicios o actividades: **(i)** construcción o extensión de redes; **(ii)** construcción o instalación de alumbrado público; **(iii)** traslado de postes; **(iv)** revisión y aprobación de proyectos; **(v)** inspección de suministros individuales, colectivos y redes; **(vi)** la conexión de empalme a la red o alumbrado público y **(vii)** la compra de redes;

F. ANÁLISIS DE LAS CONDUCTAS IMPUTADAS

F.1. Servicio de traslado de postes

Octogésimo tercero: Que, con respecto al traslado de postes, las Demandantes indican que el abuso de posición dominante de CGE se produciría por la prohibición de su contratación directa con terceros, argumentando que sólo la concesionaria puede intervenir sus redes debido a los trabajos especializados que se requieren. En opinión de Independencia, tal restricción estaría injustificada, ya que sólo se requeriría que el tercero “*(...) tenga los conocimientos especializados en maniobras y construcción de redes eléctricas de la distribuidora, además de realizar las coordinaciones con el centro de despacho y monitoreo de la respectiva red eléctrica para desarrollar el servicio*”. Como consecuencia de ello, el precio que cobra CGE por este servicio sería significativamente mayor al que otros proveedores de la zona podrían ofrecer (Demandada, folio 10, p. 26);

Octogésimo cuarto: Que CGE rechaza la imputación de Independencia arguyendo que no existirían terceros dispuestos a prestar este servicio, toda vez que las actividades de coordinación para evitar cortes en la distribución eléctrica son tan altas, que desincentivan el interés de terceros independientes, citando lo resuelto por este Tribunal en la Proposición N°

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

17/2015, recogido también por la FNE en el informe FNE F255-2020, relativo a la adquisición de CGE por State Grid. Indica que la coordinación es fundamental para evitar cualquier contingencia y tiene como objetivo evitar accidentes o daños a las personas y cosas, y que la intervención de las redes sería altamente peligrosa, por lo que se requiere especialistas habilitados (Contestación, folio 37, p. 25);

Octogésimo quinto: Que, de los párrafos anteriores, se concluye que el hecho controvertido es la supuesta prohibición de CGE para que terceros presten este servicio. Por lo tanto, a continuación, se analizará la prueba de autos que alude a esta barrera de entrada artificial impuesta supuestamente por la Demandada y, en caso de existir, sus eventuales justificaciones y efectos en los precios;

Octogésimo sexto: Que, de las declaraciones prestadas en autos, los empleados de CGE Carolina Soto y Juan Muñoz enfatizaron que sólo CGE puede prestar este servicio, producto de la intervención de redes en explotación o energizadas y el corte de suministro a clientes que ello conlleva (Transcripción testimonial Carolina Soto y transcripción testimonial Juan Muñoz, folio 509, pp. 4 y 10, respectivamente). A mayor abundamiento, Juan Muñoz, al ser consultado sobre la factibilidad de un tercero de prestar directamente este servicio, ha indicado que *“En la práctica... en la práctica, en la práctica..., no porque a ver en principio hay temas de principalmente de seguridad, hay temas de continuidad de servicio de calidad de servicio en la cual la empresa en este caso, nuestra empresa está haciendo medida. Por lo tanto, tenemos que tener la seguridad total de lo que estamos haciendo, eh..., no involucre o no perjudique, eh..., nuestro fin que son a los clientes que nosotros le estamos entregando el servicio, entonces no es posible lo que usted me señale”* (Transcripción testimonial Juan Muñoz, folio 509, p. 13);

Octogésimo séptimo: Que, es relevante considerar que el testigo Juan Pozo, prestador de servicios de asesorías y construcciones eléctricas, ha declarado que los traslados de postes *“(...) son trabajos que ejecuta la compañía, nadie se los discute, lo que se discute son los valores”* (Transcripción testimonial, Juan Pozo, folio 509, p. 28). En este mismo sentido, complementa su testimonio indicando que, si bien se podría coordinar este servicio para que un tercero lo preste, existen casos donde esta coordinación sería bastante *“delicada”*, toda vez que algunos proyectos inmobiliarios podrían requerir el traslado de redes energizadas o *“donde hay clientes”*. Sin embargo, otros casos podrían contemplar un trabajo más sencillo, por ejemplo, aquellos que simplemente consisten en el traslado de redes *“de una vereda a la vereda de al frente”*, en cuyo caso se trabaja sin energía, pudiendo perfectamente ser ejecutado directamente por un tercero (*ibidem*, p. 42);

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Octogésimo octavo: Que, de forma similar, con respecto a la factibilidad de un tercero de prestar este servicio, el testigo Claudio Marchant, quien participa como subcontratista de la Demandada, ha señalado que, producto del corte de suministro que implica el traslado de redes o postes, este es ejecutable única y exclusivamente por la concesionaria correspondiente, en este caso CGE, “*dado que al tratarse de líneas vivas y obviamente que afecten el corte de suministro a los demás clientes ellos tienen que hacerse cargo de esa condición*” (Transcripción testimonial, Claudio Marchant, folio 509, p. 43);

Octogésimo noveno: Que, como se desprende de las declaraciones anteriores, la principal dificultad para que un tercero pueda prestar este servicio se asocia al corte de suministro de energía producto de la intervención de redes energizadas. En este mismo sentido, Juan Muñoz, al ser consultado sobre la factibilidad de terceros a participar en este servicio en el caso de que las redes no se encuentren energizadas, ha señalado que CGE no dispone de redes sin energía (Transcripción testimonial Juan Muñoz, folio 509, p. 13);

Nonagésimo: Que, el testigo Guillermo Guerrero da cuenta de una técnica alternativa que permitiría a un tercero proveer el servicio de traslado de redes sin la necesidad de intervenir las redes energizadas. Según señala, cuando se trasladan 100 o más metros de red, se construye una “[l]ínea espejo, se desconecta la línea que hay que retirar y se conecta la línea nueva [...] no hay impedimento para que una empresa constructora en este caso construya una línea espejo y esta sea a futuro energizada por la empresa distribuidora de la zona y conectada” (Transcripción testimonial Guillermo Guerrero, folio 509, pp. 40-43);

Nonagésimo primero: Que, con todo, las Demandantes argumentan que, atendido que este servicio sería contratado con CGE, pero ejecutado por un subcontratista, la restricción impuesta por CGE carecería de toda lógica (Observaciones a la prueba de Independencia, folio 507, p. 60);

Nonagésimo segundo: Que, respecto de este punto, CGE arguye que aun cuando subcontrate este servicio en algunos proyectos, siempre serían ejecutados bajo la “*estricta vigilancia de un supervisor de CGE*” (Observaciones a la prueba de CGE, folio 522, p. 105);

Nonagésimo tercero: Que, este Tribunal, en mérito de lo analizado, concluye que este servicio tiene una condición inherente a sus características, que es la necesidad de que sea realizado por la concesionaria, o, al menos, con su directa e inmediata dirección y bajo su responsabilidad, como proveedor del suministro eléctrico. De esta manera, no se ha comprobado que exista una decisión de la concesionaria de impedir la prestación de este servicio con miras a abusar de su posición dominante

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

como concesionaria responsable de las redes eléctricas. Sin perjuicio de lo anterior, en lo sucesivo, se analizará la prueba relativa a la imputación que realiza Independencia de los cobros que ha exigido CGE por el servicio de traslado de postes;

Nonagésimo cuarto: Que, como ocurre en el caso de autos, cuando este servicio es solicitado por terceros, CGE explica que la tarifa está compuesta por: (i) el valor de la mano de obra que se determina en función de los contratos vigentes con proveedores de servicios de construcción de obras eléctricas o, bien, en base a una cotización con un contratista; (ii) los costos de los materiales, valorizados según los precios de compra de CGE, adicionándole un 2% por imprevistos; (iii) los costos por concepto de atención, diseño y elaboración y control de la construcción por parte del personal interno de CGE; y, (iv) un margen de un 20% para todos aquellos servicios que no son requeridos en conformidad con los artículos 54 (cambio de trazado de líneas en predios atravesados por ellas) o 124 (canalización de líneas) de la LGSE. De esta manera, sus cobros estarían justificados y se obtendría un margen razonable (Contestación, folio 37, p. 62);

Nonagésimo quinto: Que, según se desprende del Informe FK 1, el sobreprecio que habrían pagado las Demandantes fluctuaría entre un 14% y 61% y con un promedio estimado para el sobrecosto de un 42%. Estas cifras habrían sido obtenidas a través de la comparación entre los pagos realizados a CGE y cotizaciones para cuatro proyectos inmobiliarios, solicitadas al empresario Guillermo Guerrero (Informe FK 1, pp. 30-31 y 42). Aplicando el sobreprecio promedio (42%) a todos los proyectos de traslado de postes realizados por CGE desde el 2016, los autores estiman que el sobreprecio total pagado por Independencia ascendería a 63.995 UF (p. 45);

Nonagésimo sexto: Que el Informe Butelmann 1 cuestiona la metodología utilizada en el Informe FK 1, toda vez que CGE es el único que realiza y puede prestar este servicio. En palabras de las autoras “*(...) el traslado de redes no es un servicio en el que exista un mercado, dado que solo CGE puede realizar esta actividad*” y, por lo tanto, no tendría sentido utilizar las cotizaciones de Guillermo Guerrero como referencia. Otros cuestionamientos levantados en el Informe Butelmann 1 tienen relación con las fechas en que se realizaron las cotizaciones en comparación a la prestación real de los servicios y las particularidades de cada proyecto, lo que haría variar los costos asociados (Informe Butelmann 1, pp. 10-14);

Nonagésimo séptimo: Que, a juicio de este Tribunal, la metodología utilizada en el informe FK 1 para determinar los precios que las Demandantes consideran debería haber cobrado CGE, no es adecuada para el caso de autos.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

No es posible realizar un análisis comparativo entre las partidas de las cotizaciones de Guillermo Guerrero con alguna eventual de CGE, pues las Demandantes sólo acompañaron las cuatro facturas emitidas por CGE, pero no así los posibles presupuestos o cotizaciones que pudo realizar CGE que habrían permitido identificar el desglose del valor cobrado según los parámetros referidos en el considerando 94°, para compararlo de esta manera con las cotizaciones elaboradas por Guillermo Guerrero.

Finalmente, utilizando las propias cotizaciones de Guillermo Guerrero, este Tribunal ha podido corroborar la naturaleza heterogénea de este servicio. Cada uno de los proyectos cotizados consideran distintos tipos y cantidades de materiales, así como distintos costos en mano de obra, según la cantidad de horas hombre. A mayor abundamiento, según la comparación de los precios pagados por Independencia y los cotizados por Guillermo Guerrero, se observa una diferencia de un 14%, 37%, 48% y 61%. Así, atendida la discrepancia entre estas cifras, el promedio utilizado en el Informe FK 1 como referencia para estimar el sobreprecio de todos los trasladados de postes ejecutados a partir del 2016, es altamente sensible a la elección particular de los cuatro proyectos utilizados. Ni los autores del referido informe ni las Demandantes justificaron en el proceso la razón por la cual sólo se consideraron cuatro proyectos en la comparación, así como tampoco por qué optaron por esos cuatro proyectos en particular para realizar el cotejo;

Nonagésimo octavo: Que, de esta manera, la prueba rendida respecto de este servicio no es suficiente para acreditar que producto de la posición en que por mandato legal se encuentra la Demandada, como responsable de las redes energizadas y de postes que requieren traslado, haya cobrado un sobreprecio en el servicio de traslado de postes;

F.2. Adquisición de redes

F.2.1. Precio de adquisición de las redes

Nonagésimo noveno: Que, con respecto a la extensión de redes, las Demandantes señalan que CGE abusaría de su posición dominante cuando la adquisición de dichas redes es obligatoria, esto es, en aquellos casos en que Independencia ha optado por contratar este servicio directamente con un tercero.

En dichos casos, la Demandada valorizaría las redes una vez construidas por terceros y ofrecería precios de compra significativamente inferiores a los costos reales asumidos por las Demandantes (Demandada, folio 10, p. 24);

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Centésimo: Que, para ejemplificar el abuso, Independencia se refiere a dos proyectos inmobiliarios, “Don Ambrosio” en San Javier y “Don Jorge” en Villa Alegre, en los cuales el precio de compra promedio ofrecido por CGE representaría sólo un 47% de los costos efectivos asumidos por las Demandantes. De esta manera, Independencia señala que, sólo considerando estos dos proyectos ha costeado cerca de \$28,5 millones, los cuales no fueron reembolsados por la Demandada. A mayor abundamiento, CGE habría informado a la SEC para estos dos proyectos que el valor de estas redes sería el costo real asumido por la constructora y no el monto que le fue reembolsado a esta última (Demandada, folio 10, pp. 24 y 25);

Centésimo primero: Que, el Informe FK 1 estima el sobrecosto que ha debido asumir Independencia para todos los proyectos ejecutados directamente por terceros. Señala que desde el año 2019, CGE habría adquirido las redes de un total de 22 proyectos, pagando en promedio un 56% de los costos reales asumidos por la constructora. De esta manera, las Demandantes habrían tenido que asumir más de \$450 millones de forma injustificada (Informe FK 1, pp. 25 y 44);

Centésimo segundo: Que, en su escrito de observaciones a la prueba, las Demandantes agregan que CGE las obligaría a contratar este servicio directamente con un tercero, para luego adquirirlas a mitad del precio, logrando de esta manera obtener redes a un valor sustancialmente más bajo de lo que costaría si las construyera ella misma. Producto de los constantes atrasos de CGE en la ejecución de las obras, Independencia se habría visto obligada a construir las redes directamente con un tercero para poder cumplir con los plazos comprometidos con sus clientes (Observaciones a la prueba Independencia, folio 507, pp. 4 y 5);

Centésimo tercero: Que, en su defensa, CGE arguye que el valor de compra de redes cuando el proyecto es construido por terceros se deriva de “*una valorización técnica y minuciosa que CGE hace sobre ellas, con el fin de determinar el real valor de las redes que se dispone a comprar*” (Contestación, folio 37, p. 40). Agrega que no debe hacerse cargo de los sobrecostos incurridos por las Demandantes. Estos sobrecostos podrían generarse, por ejemplo, en el caso que las obras construidas por terceros excedan los requisitos regulatorios (Informe Butelmann 1, p. 8). Otra fuente de discrepancia entre estos valores podría originarse producto de la evolución de los costos de materiales y mano de obra entre el tiempo transcurrido desde que el tercero ejecuta las obras y el momento en que CGE las valoriza (Informe Butelmann 2, p. 8, y observaciones a la prueba CGE, folio 522, p. 120);

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Centésimo cuarto: Que, con respecto a los dos proyectos a los que aluden las Demandantes y la discrepancia entre los montos pagados por CGE a Independencia y aquellos informados a la SEC, la Demandada indica que se debe a “*errores administrativos aislados*”, pero que no impactarían en el valor que pagó CGE a Independencia, toda vez que la estimación del precio de adquisición habría sido realizada por la Central de Proyectos de CGE (Contestación, folio 37, p. 40).

Adicionalmente indica que, los valores reportados a la SEC pueden ser superiores al precio de adquisición, pues se incorporan los costos de los trabajos adicionales que debe ejecutar CGE para cumplir con el servicio de distribución de energía (*Ibidem*, p. 40). En este sentido, explica que el error administrativo fue producto de que informó a la SEC el valor en que incurrió Independencia al construir las redes con el tercero y no el valor determinado por la Central de Proyectos de CGE, el cual correspondería al valor de adquisición ajustado según los costos de las obras adicionales que realizaría (*Ibidem*, pp. 17 y 18);

Centésimo quinto: Que, según se infiere de lo antes expuesto, las Demandantes consideran que el costo asumido por ellas al construir directamente con un tercero debería ser equivalente al costo en el que incurría CGE si hubiera construido sus propias redes y, por ende, correspondería al valor de adquisición que debería pagar o reembolsar CGE. Por el contrario, la Demandada arguye que la discrepancia entre el precio cobrado por un tercero y el precio de adquisición que paga se debería a costos innecesarios en los que CGE no habría incurrido si se hubiera contratado con ella. Adicionalmente, tal como se mencionó, CGE alega que el valor reportado a la SEC no es igual al valor de adquisición, ya que la concesionaria debe incorporar los costos por concepto de trabajos adicionales en los que debe incurrir para poner en marcha la distribución de energía;

Centésimo sexto: Que, por otra parte, las Demandantes señalan que CGE valorizaría las redes sólo una vez que el proyecto ha sido construido por el tercero, sin aprobar el proyecto de forma previa. Sin embargo, no se registra evidencia de que Independencia haya solicitado a la Demandada la aprobación y cotización previa a su ejecución. Esto es consistente con lo declarado por el testigo Juan Pozo quien ha señalado que “[l]os plazos de las constructoras son extremadamente importantes, trabajan sin conocer sus valores futuros”;

Centésimo séptimo: Que, a este respecto, cabe entonces analizar lo expuesto por el testigo Juan Pozo, quien declara haber sido contratado directamente por Independencia para prestar el servicio de extensión de

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

redes a partir del 2019, cuando José Ignacio Bartolomé, gerente general de Independencia, le habría solicitado este servicio “(...) *en una forma de emergencia*”. Dado que CGE no podía cumplir con los plazos comprometidos, habría permitido a las Demandantes construir las redes directamente con un tercero, pero en ese momento no se habrían acordado los costos del proyecto (Transcripción testimonial Juan Pozo folio 509, p. 50). De esta manera, las redes fueron construidas por el testigo, sin ser cotizadas previamente por CGE, a solicitud de Independencia y por ende fueron valorizadas y adquiridas con posterioridad a su ejecución;

Centésimo octavo: Que, con respecto al valor cobrado por Juan Pozo a Independencia por la extensión de las redes, el testigo ha señalado que, en su calidad de contratista, ha copiado la estructura de cobro que utiliza CGE. En este sentido, las cotizaciones de sus proyectos consideran un ítem de materiales y otro de mano de obra que, según su experiencia, correspondería a un 20% del costo de los materiales (Transcripción testimonial Juan Pozo folio 509, p. 57);

Centésimo noveno: Que, en el proceso de adquisición de redes por parte de CGE, este Tribunal ha identificado tres tipos de documentos y comunicaciones entre las partes que darían cuenta de la valorización de las obras. Primero, Independencia envía a CGE el “Detalle construcción redes eléctricas”, que corresponde a un documento elaborado por el tercero que ejecutó el proyecto. Tal como indicó el testigo Juan Pozo, dicho documento desglosa los costos en materiales y mano de obra según el tipo de obra (líneas de baja tensión, líneas de media tensión, etc.) y dispone además de un apartado que engloba “otros costos” (*vid.*, folio 3 y folio 4). En segundo lugar, CGE envía a Independencia en un correo electrónico su propia valorización de las obras a adquirir (*vid.*, folio 6), la cual, pese a ser solicitado por la Demandante un desglose más detallado (*ibidem*, p. 2), sólo informa los costos totales por tipo de obra, sin distinguir entre materiales y mano de obra. A continuación, para efectos de ilustrar el contenido de los documentos recién referidos, se incluyen las siguientes figuras que corresponden a la valorización del proyecto Don Ambrosio de San Javier:

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Figura N° 2

IT		DESCRIPCIÓN		CANT.	UNID	MATERIALES		MANO DE OBRA	
						UNITARIO	VALOR NETO	UNITARIO	HH
A LÍNEA MEDIA TENSIÓN TRIFÁSICA									
1. Poste de Hormigón armado 11,5 m		8,0	C/U	\$226.870		\$1.814.960		15,0	120,0
2. Portante		5,0	C/U	\$56.809		\$284.045		5,8	29,0
3. Remate		1,0	C/U	\$190.509		\$190.509		20,5	20,5
4. Semicanaje trifásico en recta línea pesada		2,0	C/U	\$314.520		\$629.858		24,3	48,6
5. Portante doble		1,0	C/U	\$126.969		\$126.969		11,6	11,6
6. Remate y derivación con TMR		1,0	C/U	\$349.347		\$349.347		37,9	37,9
7. Cable de aluminio protegido 70 mm ² 25 KV		750,0	M	\$1.611		\$1.208.250		0,1	67,5
8. Arranque en poste existente s/t		1,0	C/U	\$121.675		\$121.675		15,8	15,8
9. Desconector fusible		1,0	C/U	\$196.528		\$196.528		12,3	12,3
10. Toma tierra primaria		1,0	C/U	\$54.006		\$54.006		14,0	14,0
MANO DE OBRA		377,2	HH				\$ 4.100		377,2
SUBTOTAL COSTO DIRECTO						\$4.976.647			\$1.546.520
B LÍNEA BAJA TENSIÓN									
1. Poste de Hormigón armado 8,7 m		45,0	C/U	\$146.350		\$6.586.155		12,0	540,0
2. Portante trifásico para preensamblado		11,0	C/U	\$3.273		\$36.003		0,5	5,5
3. Remate trifásico para preensamblado		1,0	C/U	\$75.042		\$75.042		-	-
4. Remate trifásico sin tirante para preensamblado		4,0	C/U	\$13.055		\$52.220		0,5	2,0
5. Remate y derivación trifásico para preensamblado		15,0	C/U	\$7.619		\$116.285		13,3	198,8
6. Remate y derivación trifásico sin tirante para preensamblado		2,0	C/U	\$15.632		\$31.264		4,3	8,5
7. Arranque trifásico para preensamblado		20,0	C/U	\$26.805		\$536.100		1,6	32,0
8. Ceja de empalme para preensamblado		37,0	C/U	\$43.864		\$1.622.968		2,0	74,0
9. Toma a tierra de servicio		7,0	C/U	\$40.025		\$280.175		4,0	28,0
10. Enmalle trifásico para preensamblado		40,0	C/U	\$17.204		\$688.160		3,0	120,0
11. Cable preensamblado 3x35 mm ² 1x50 mm ²		1.151,0	M	\$1.902		\$2.189.202		0,1	138,1
12. Cable preensamblado 3x95 mm ² 1x50 mm ²		105,0	M	\$4.227		\$443.835		0,1	12,6
MANO DE OBRA		1.159,5	HH				\$ 4.100		1.159,5
SUBTOTAL COSTO DIRECTO						\$13.690.357			\$4.753.827
C SUBESTACIÓN TRIFÁSICA									
1. S/E 2 Postes con techo		1,0	C/U	\$305.205		\$305.205		41,0	41,0
2. Transformador trifásico 150 Kva		1,0	C/U	\$4.067.718		\$4.067.748		32,0	32,0
3. Malla a tierra 3x3		1,0	C/U	\$99.234		\$99.234		12,0	12,0
4. Cavaña		2,0	C/U	\$247.544		\$495.088		7,5	15,0
5. MANO DE OBRA		100,0	HH				\$ 4.100		100,0
SUBTOTAL COSTO DIRECTO						\$4.967.279			\$410.000
D OTROS COSTOS									
1. PROYECTO Y SUPERVISIÓN		1,0	C/U	\$3.500.000		\$3.500.000			
2. INSPECCIÓN		1,0	C/U	\$4.000.000		\$4.000.000			
3. PLANOS ASBUILT		1,0	C/U	\$950.000		\$950.000			
4. FLETES		1,0	C/U	\$650.000		\$650.000			
SUBTOTAL COSTO DIRECTO						\$9.100.000			
						MATERIALES	\$23.634.293		
						MANO DE OBRA	\$6.710.347		
						OTROS COSTOS	\$9.100.000		
						SUB TOTAL	\$39.444.640		
						GASTOS GENERALES	12%		\$4.733.357
						UTILIDAD	0%		\$0
						TOTAL NETO			\$44.177.997

Fuente: Independencia, folio 3

Figura N° 3

Proyecto Inmobiliario Don Ambrosio de San Javier	Valor Neto
Líneas de Media Tensión	4.957.790
Subestaciones de Distribución	6.170.004
Líneas de Baja Tensión	15.028.785
Total Inversión	26.156.579

Fuente: CGE, folio 6.

Si bien, como ha expuesto la Demandada en su contestación, ésta realizaría un estudio para fundar el precio de adquisición, dicho detalle no consta en autos más allá de las referencias a esta actividad que hace la Jefa Comercial de CGE de la Región del Maule, Carolina Soto, y lo expuesto en el Informe Butelmann 1 (Informe Butelmann 1, p. 9). Finalmente, y en tercer lugar, consta en autos el reporte que CGE envía a la SEC (vid., folio 7) en cumplimiento del artículo 215 del D.S. N° 327, el que exige a la concesionaria “*indicar al menos, una descripción general de las obras que se*

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

ponen en servicio, una relación de los principales equipos y materiales, sus características técnicas y la indicación de si son nuevos o reacondicionados”; además, el mismo artículo exige señalar “(...) su costo, desglosado en el de equipo o material y el de mano de obra”. A continuación, se inserta un extracto del reporte que envió CGE a la SEC para el proyecto Don Ambrosio en San Javier;

Figura N° 4

INFORME DE OBRA A SEC				
CGE				
DELEGACIÓN LINARES				
Obra: INV. PROYECTO ELECTRICO RED DISTRIBUCION VIVIENDAS LOTEO DON AMBROSIO				
CGED: 19000967 Fecha: 11/07/2019				
Cliente: 76-411.321-7 CGE S.A. Comuna: SAN JAVIER				
Código: 0867/2019-LI				
A	Especificación	Cant.	Costo Materiales	Costo Mano de obra
Obra en ejecución Media Tensión				
1	I-PC 11,5M	8	\$ 2,813,188	\$ 762,600
1	I-MTPro 23N 3L RS	3	\$ 887,727	\$ 390,813
1	I-MTPro 23N 3L PS	3	\$ 264,162	\$ 110,577
1	I-MTPro 23N 3L PD	1	\$ 196,802	\$ 73,718
1	I-MTPro 23N 3L A1T1	2	\$ 976,280	\$ 308,853
1	I-MTPro 23N 3L A2PAS	1	\$ 541,488	\$ 240,855
1	I-TM POSTE MOZO	1	\$ 434,000	\$ 158,875
1	I-TMT 5	3	\$ 251,593	\$ 266,910
1	I-DF 8KAR 3F 20A	1	\$ 304,618	\$ 78,167
1	I-Estabro 3F 50mm	1	\$ 188,596	\$ 100,409
1	I-TT MS P	1	\$ 86,964	\$ 88,970
1	I-Cpro 50MM 3F 25KV	230	\$ 1,895,261	\$ 584,660
Obra en ejecución Transformadores				
1	I-TRAF 2PC 3F 150KVA	1	\$ 473,074	\$ 260,555
1	I-MONT TRA 2PC	1	\$ 379,750	\$ 158,875
1	I-DF 8KAR 3F	1	\$ 162,750	\$ 123,923
1	I-TT MS P	1	\$ 153,813	\$ 76,260
1	I-CAVANNA NH 6,3A 3F	2	\$ 767,386	\$ 95,325
1	I-MT SE1PC 3F 52P	1	\$ 133,762	\$ 41,308
1	I-BARRA SE2PC PR3F	1	\$ 113,551	\$ 47,027
Obra en ejecución Baja Tensión				
1	I-PC 9M	49	\$ 11,115,966	\$ 3,736,740
1	I-BTPre R B	7	\$ 141,647	\$ 22,243
1	I-BTPre R B	1	\$ 20,235	\$ 3,178
1	I-BTPre P B	11	\$ 55,805	\$ 34,953
1	I-BTPre RL B	13	\$ 314,985	\$ 41,308
1	I-BTPre RL M	3	\$ 314,428	\$ 9,533
1	I-BTPre RD B	27	\$ 654,199	\$ 85,793
1	I-BTPre RD M	1	\$ 104,809	\$ 3,178
1	I-BTPre L2 B	5	\$ 524,047	\$ 15,888
1	I-BTPre L2 B	1	\$ 104,809	\$ 3,178
1	I-BTPre CE B 3F	36	\$ 2,447,611	\$ 457,560
1	I-TT MS 5 Pre	7	\$ 434,271	\$ 177,940
1	I-TBT S	19	\$ 2,208,750	\$ 1,605,909
1	I-Cpro 3x95/50mm ²	104	\$ 681,392	\$ 66,092
1	I-Cpro 3x35/50mm ²	1025	\$ 3,021,803	\$ 651,388
T	I-Cpro 3x35/50 mm	126	\$ 33,167,522	\$ 11,043,727
Costo Mano de obra de materiales del Proyecto: \$ 11,043,727.00				
Costo Materiales del Proyecto: \$ 33,167,522.00				
Características de los equipos: No hay equipos				
Características de los materiales: Materiales Nuevos				
Materiales o Equipos reacondicionados: No hay				
Observaciones: Fecha de puesta en servicio, 26 de Julio del 2019				
Cuenta: OBRAS EN EJECUCIÓN LINARES DE MEDIA TENSIÓN, BAJA TENSIÓN Y TRANSFORMADORES				
VIR: <i>Hernández</i>				

Fuente: Informe a la SEC Don Ambrosio en San Javier, folio 7.

Centésimo décimo: Que, este Tribunal considera del todo razonable que el valor de adquisición que debe pagar la concesionaria, corresponda al costo en que incurría de haber construido ella las redes bajo sus propios estándares. En otras palabras, los costos en los que incurren las Demandantes al construir con un tercero y que traspasa a CGE, no deben reflejar necesariamente el valor de la red o precio que debe ser pagado por CGE, toda vez que la concesionaria debe valorizarlas de forma eficiente, y

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

no considerando eventuales sobrecostos, en los que no habría incurrido de haber construido ella las redes.

En este sentido, mal podría pretender Independencia que CGE le reembolse la totalidad de los costos en que incurrió al construir con terceros, más aún cuando no existe una cotización previa de la concesionaria que permita identificar las características técnicas de la red que ésta hubiera construido, así como tampoco sus costos asociados a materiales y manos de obra;

Centésimo undécimo: Que, no obstante, la prueba aportada al proceso evidenciaría que el valor reportado a la SEC debería ser equivalente al valor de adquisición de las redes.

En este sentido, el testigo Juan Pozo ha señalado que, incluso en el escenario en que sus servicios tengan un costo elevado, “*cuando la empresa distribuidora CGE informa a la SEC un valor similar al que yo construyo, significa que ese es el valor*” (Transcripción testimonial Juan Pozo, folio 509, pp. 59-60).

En esta misma línea, la testigo Carolina Soto ha señalado que el valor pagado a las constructoras por la adquisición de redes debería ser equivalente a los informados a la SEC (Transcripción testimonial Carolina Soto, folio 509, p. 15). Una conclusión similar se obtiene de la declaración del absolvente y representante legal de CGE, Iván Quezada (Transcripción absolución de posiciones, Iván Quezada, folio 509, p. 25);

Centésimo duodécimo: Que, habida consideración de los cargos que detentan Carolina Soto e Iván Quezada en CGE, este Tribunal no puede desconsiderar sus declaraciones y, teniendo presente las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, es dable concluir que el valor informado a la autoridad sectorial y el de adquisición de las redes deben ser equivalentes. Asimismo, a diferencia de lo indicado por la Demandada en su contestación (véase c. 105 y 106), en el reporte a la SEC, CGE no adiciona los costos por concepto de trabajos adicionales en los que debe incurrir para poner en marcha la distribución de energía.

Por consiguiente, siguiendo la hipótesis recién referida, y considerando la defensa de la Demandada sobre los “errores administrativos aislados”, que no afectaron el valor de adquisición de las redes, para los proyectos “Don Ambrosio” en Villa Alegre y “Don Jorge” en San Javier (únicos proyectos identificados en la demanda respecto de los cuales CGE habría informado un valor superior al de adquisición), CGE debería haber señalado a la SEC un valor inferior al efectivamente reportado, toda vez que las redes construidas fueron adquiridas a un precio inferior. Como se verá *infra*, no es posible para este Tribunal considerar que el valor informado a la SEC haya sido un mero error;

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Centésimo decimotercero: Que, como se lee de las cotizaciones intercambiadas entre las partes (véase por ejemplo las figuras N° 2 y 3), CGE sólo entrega a la constructora el monto total por tipo de obra, sin especificar los materiales, su cantidad, su valor unitario, ni la cantidad de horas hombre que utilizaría en la construcción de redes;

Centésimo decimocuarto: Que cabe considerar, además, que la Demandada no entregó mayores antecedentes de cómo se generó “el error administrativo”, limitándose a señalar que debería haber informado el valor estimado por la Central de Proyectos de CGE (Contestación, folio 37, pp. 17 y 40).

En efecto, los reportes enviados por CGE a la SEC, en virtud de lo establecido en el artículo 215 del D.S. N° 327, comprenden el desglose pormenorizado de los materiales utilizados, la mano de obra y sus respectivos costos.

Así, difícilmente un documento con tal detalle, como el de la Figura N° 4 enviado a la SEC, puede ser producto de un “mero error administrativo”, toda vez que, en palabras de la propia Demandada, se requiere de un análisis “minucioso” de un área particular de la compañía que valorice la obra (Contestación, folio 37, pp. 39 y 40). Además, dicho desglose difiere en sus montos y partidas del entregado por Independencia a CGE (ver Figura N° 4 y 2), lo que da cuenta de una elaboración para tales efectos.

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. 112°), 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;

Centésimo decimoquinto: Que, como se desprende del escrito de observaciones a la prueba de Independencia, a la fecha de la interposición de la demanda, esto es el 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. En la siguiente tabla se ilustra la discrepancia en los referidos valores:

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Tabla N° 2

Fecha reporte SEC	Nombre Proyecto Independencia	Valor informado por CGE a la SEC	Valor de adquisición
ene - 2019	Valles del Country, Talca	\$15.534.760	\$11.536.327
jul -2019	Don Ambrosio, San Javier	\$44.211.249	\$26.156.579
ago -2019	Don Jorge, Villa Alegre	\$20.461.448	\$9.889.594
dic -2019	Riberas de Lircay I y II, Talca	\$58.060.314	\$53.751.419
ago -2020	Bicentenario Lircay, Talca	\$17.250.393	\$15.341.281
Total		\$155.518.164	\$116.675.200

Fuente: elaboración propia a partir de la información contenida en los folios 3,4, 6 y 7, y observaciones a la prueba de Independencia (folio 507, pp. 74-79).

Centésimo decimosexto: Que, sin embargo, tal como se mencionó *supra*, la Demandante reclama que desde el año 2019 CGE habría adquirido las redes de un total de 22 proyectos, pagando en promedio un 56% de los costos reales asumidos por la constructora (véase c. 101), asumiendo esta última más de \$450 millones de forma injustificada.

Ahora bien, descartado que el valor que CGE debía pagar a Independencia necesariamente correspondía al valor que incurrió ésta última al construir las redes con terceros (véase c. 100) y teniendo presente que no consta en autos que el valor reportado a la SEC para estos 17 proyectos restantes haya sido superior al de adquisición, no es posible concluir que para esos 17 proyectos CGE haya pagado un valor inferior al que correspondía desembolsar por la adquisición de las redes. En otras palabras, 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.

En consecuencia, y en línea con lo anterior, el mero costo asumido por Independencia para la extensión de redes de esos 17 proyectos no es suficiente para acreditar de manera clara y concluyente que equivale al valor al que CGE debía adquirir dichas redes;

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Centésimo decimoséptimo: Que, sin perjuicio de lo anterior, pese a que los valores reportados a la SEC para los proyectos “Don Ambrosio” en San Javier y “Don Jorge” en Villa Alegre son similares a los costos incurridos por Independencia, según consta en los documentos de folio 3 y 4, ello no implica que el valor de adquisición que debe desembolsar CGE deba ser equivalente al valor que cobra un tercero por construir las redes;

Centésimo decimooctavo: Que, atendido lo razonado en las consideraciones precedentes, se ha acreditado que CGE subvaloró el precio de adquisición para cinco proyectos, lo que se ratifica en una comunicación obligatoria y oficial ante la autoridad sectorial que estima el costo de estos activos en un valor superior.

Asimismo, pese a que Independencia le solicitó a CGE un mayor detalle de la valorización de las redes a adquirir por la concesionaria, ésta no las 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. Así, a juicio de este Tribunal, esta conducta configura un abuso de posición de dominio explotativo en lo referente a estos cinco proyectos.

En la práctica, tal como se desprende de la Tabla N° 2 anterior, 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;

F.2.2. Afectación del proceso tarifario

Centésimo decimonoveno: Que, las Demandantes sostienen que el mayor valor reportado a la SEC por CGE implicaría otro abuso. CGE abusaría de su posición dominante en perjuicio de los consumidores finales al incrementar falsa y abusivamente sus costos para que la regulación tarifaria finalmente sea más alta (Demandada, folio 10, pp. 25 y 26 y Observaciones a la prueba, folio 507, p. 5). Asimismo, las Demandantes esgrimen que “*Esto no solo afecta a las tarifas para los consumidores finales, sino que también socava la confianza en la integridad del proceso regulatorio*” (Observaciones a la prueba Independencia, folio 507, p. 88);

Centésimo vigésimo: Que, al respecto, la Demandada indica que lo señalado por Independencia no es efectivo, pues en su opinión, los consumidores finales no se vieron afectados por los “errores aislados” que se generaron al informar el costo asumido a la SEC, por cuanto éstos no influirían en las tarifas que pagan finalmente los consumidores,

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

especificando el procedimiento para determinar estas tarifas de distribución para los clientes finales (Contestación, folio 37, p. 41):

Figura N° 5

Precio a usuario final = Cargo único por uso de Sistema Troncal + Valor Agregado de Distribución ("VAD") + Precio de Nudo Promedio ("PNP")

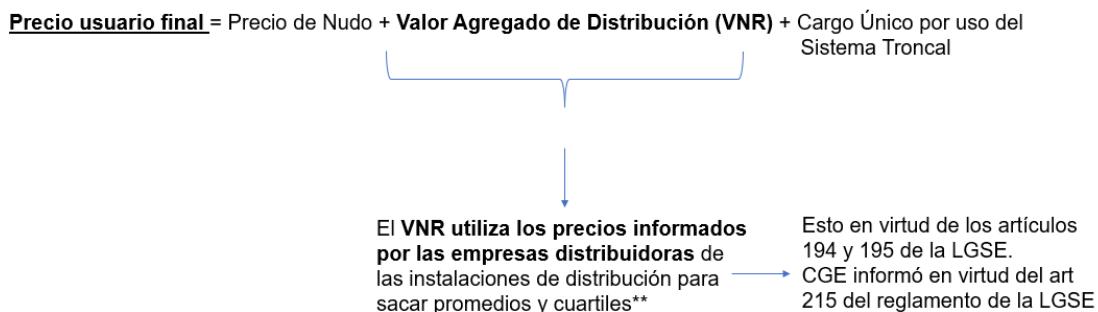
Fuente: Contestación de la demanda, folio 37, p. 41.

Centésimo vigésimo primero: Que, la Demandada en su escrito de observaciones a la prueba indica que “*los montos que son informados por CGE a la SEC, no influyen directamente en las tarifas que pagan los consumidores debido a que [é]stas son fijadas con base en los costos de inversión y funcionamiento de una empresa modelo o teórica operando en el país*”. Reconoce, además, las dos ocasiones en que se incurrió en esta conducta al agregar en su defensa que “*incluso si la alegación de Independencia fuese acertada y esto valores influyeran directamente en las tarifas, ciertamente informar montos errados en 2 ocasiones, dentro de miles de registros, no posee la entidad ni la supuesta magnitud que atribuye Independencia como para alterar en lo más mínimo las tarifas de distribución que, recordemos, son fijadas a nivel nacional en virtud de la información aportada por todas las empresas distribuidoras del país por un periodo de 4 años*” (Observaciones a la prueba CGE, folio 522, p.120);

Centésimo vigésimo segundo: Que, en la vista de la causa, Independencia contradice la defensa de CGE referida en el párrafo anterior, indicando que el valor informado por la Demandada a la SEC, en definitiva, sí afecta a los consumidores a nivel nacional, precisando que éstos afectan en la determinación del valor agregado de distribución (“VAD”), dado que influyen en el Valor Nuevo de Reemplazo de la infraestructura (“VNR”) y que se grafica en la siguiente Figura N° 6 (Minuta de alegato, folio 524, p. 8):

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Figura N° 6



Fuente: Presentación de Independencia en la vista de la causa, folio 524, lámina 18.

Centésimo vigésimo tercero: Que, sin perjuicio de la precisión anterior, los procesos de fijación tarifaria se basan en un diseño de “empresa eficiente”, por lo que la relación entre los costos declarados por CGE y su efecto en las tarifas finalmente pagadas por los consumidores no es mecánica. Esto es, Independencia 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;

Centésimo vigésimo cuarto: Que, respecto de esta acusación, CGE sostiene que Independencia no tendría legitimidad activa para representar a los consumidores en esta materia (Contestación, folio 37, p. 36 y observaciones a la prueba CGE, folio 522, p. 31);

Centésimo vigésimo quinto: Que, corresponde entonces analizar la legitimidad de Independencia para poder demandar las conductas supuestamente abusivas que irían en perjuicio de los consumidores finales;

Centésimo vigésimo sexto: Que, el Tribunal ha sostenido que la legitimación procesal, sea activa o pasiva, corresponde a la relación particular del sujeto con el objeto del litigio (v.gr., resolución de 10 de octubre de 2017, causa Rol C N° 326-2017; resolución de 2 de mayo de 2023, causa Rol C N° 483-23; y Sentencia N° 114/2011 c. 16°). Asimismo, esta relación se advierte en el interés legítimo que un particular pueda manifestar en los resultados de un proceso sustanciado en esta sede, cuando los hechos, actos o convenciones denunciados como anticompetitivos le afectan o puedan afectarle (Sentencia N° 132/2013 c. 67°);

Centésimo vigésimo séptimo: Que la Excma. Corte Suprema en fallo de 11 de mayo de 2016 ha señalado que “*la legitimación procesal es la consideración especial que tiene la ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio y, en virtud*

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de la cual, exige, para que la pretensión procesal pueda ser examinada, en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuren como parte en tal proceso. La sola capacidad procesal no basta para formular una pretensión y para oponerse a ella en un proceso, sino que es necesaria una condición más precisa y específica referida al litigio mismo” (Rol N° 64.310-2016, c. 3°);

Centésimo vigésimo octavo: Que se debe considerar 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. El artículo 18 número 1) del D.L. N° 211 señala quiénes pueden denunciar ilícitos anticompetitivos: “*a solicitud de parte o del Fiscal Nacional Económico, las situaciones que pudieren constituir infracciones a la presente ley*”.

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;

Centésimo vigésimo noveno: Que, sin perjuicio de lo anterior, aun cuando se estimase que Independencia puede representar a los consumidores y, *ergo*, imputar a CGE un abuso respecto de ellos, la acusación en lo que versa a este punto, igualmente ha de descartarse tal como se explica a continuación;

Centésimo trigésimo: Que, como elementos de prueba, sólo consta en autos que dos testigos se refieren a un supuesto aumento en la tarifa de los consumidores finales producto de la información entregada por CGE a la SEC. Por una parte, Juan Pozo sólo indica que “*(...) la tarifa que existe en una vivienda, en cualquier parte, tiene una componente de energía y tiene una componente de potencia, en la componente de potencia están una proporción del valor de las instalaciones eléctricas de la, de las compañías, lo que se llama VNR, valor nuevo reemplazo, cómo promedio, o sea ni como promedio, pero se estima de que las redes deben estar pagadas a no más de 30 años, o sea, eee... todas las instalaciones en un porcentaje van a la tarifa eléctrica*” (Transcripción testimonial Juan Pozo, folio 509, p. 51). Por otra parte, en la audiencia de estilo, a la pregunta *¿En qué nivel dos casos que se cometieron estos errores y se informó un monto superior que nivel o porcentaje puede afectar a la tarifa final de los clientes de CGE?* el testigo Guillermo Guerrero limitó a responder “*Si tú los extrapolas esto puede representar incluso hasta*

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

un 10% en la tarifa”, sin dar mayores justificaciones (Transcripción testimonial Guillermo Guerrero, folio 509, p. 63).

Dichas declaraciones por sí solas, bajo el estándar de sana crítica, no son suficientes para forjar la convicción de este Tribunal sobre el efecto de la conducta y, adicionalmente, no consta en autos otro antecedente que sea capaz de robustecerlas. Una materia como la relativa a la afectación de tarifas reguladas, requiere de una prueba fundada a lo menos en elementos que constituyan conocimientos científicos o técnicos afianzados, que demuestren que se han comprobado los efectos negativos en las tarifas finales que pagan los consumidores. 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;

Centésimo trigésimo primero: Que, debido a lo expuesto, se rechazará la imputación referida al abuso explotativo de posición dominante en perjuicio de los consumidores, ya que Independencia carece de legitimación para representar a los consumidores finales y, más allá de sus explicaciones sobre la fórmula de fijación de las tarifas de electricidad, tampoco acreditó un impacto en la tarifa de los consumidores finales;

F.3. Construcción o instalación de alumbrado público

F.3.1. Discriminación de precios entre zonas con o sin competencia

Centésimo trigésimo segundo: Que, Independencia imputa a CGE que abusa de su posición dominante en aquellos casos que ésta le presta el servicio de instalación de alumbrado público, dado que la Demandada cobraría precios discriminatorios dependiendo si está en zonas con competencia o sin competencia. Dicha discriminación, según las Demandantes sería arbitraria debido al poder de mercado que detenta CGE (Demandada, folio 10, pp. 2 y 3).

En particular, CGE “cobraría cero pesos” en la instalación de alumbrado público en zonas donde tiene competencia y, en las zonas que no tiene competencia, cobraría un valor mucho más elevado.

En palabras de Independencia, CGE tendría como objetivo apropiarse de la mayor proporción de los excedentes que genera ese mercado, mediante la discriminación de precios en sectores en que enfrenta competencia y aquellos en que no la tiene (*ibidem*). Complementa lo anterior afirmando

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

que CGE “traspasa su poder de mercado del monopolio de distribución eléctrica a este mercado” (Observaciones a la prueba Independencia, folio 507, p.3);

Centésimo trigésimo tercero: Que, al respecto, CGE sostiene que no es efectivo que exista una política comercial como la referida en las consideraciones precedentes. Afirma que la decisión de no cobrar por el servicio de instalación de alumbrado público en determinadas zonas de concesión habría respondido a presiones competitivas y a esfuerzos económicos por parte de la compañía, en donde se sacrificó margen de utilidad con el objetivo de adjudicarse un proyecto, sin traspasar en ningún caso los costos a otros proyectos. Dicha decisión habría sido excepcional y no generalizada, como pretendería acusar Independencia (Contestación, folio 37, p. 37);

Centésimo trigésimo cuarto: Que, sin perjuicio de la justificación que esgrime, CGE sostiene que serían dos los casos respecto de los cuales Independencia alega una supuesta discriminación arbitraria de precios por parte de la Demandada, estos son, el Loteo Bicentenario de Retiro y Loteo Bicentenario de Parral; proyectos que se habrían ejecutado antes del año 2017, razón por la cual la acción interpuesta se encontraría prescrita en los términos del artículo 20 del D.L. N° 211. En su escrito de observaciones a la prueba agrega que Independencia no supo identificar casos diversos a los señalados y, además, no habría aportado evidencia alguna de un supuesto cobro discriminatorio en este servicio posterior al 2018 (Observaciones a la prueba CGE, folio 522, p. 34);

Centésimo trigésimo quinto: Que, tal como se mencionó *supra* (sección D.5), no existe controversia entre las partes en que este servicio no se encuentra regulado y puede ser prestado tanto por compañías concesionarias de distribución eléctrica como por terceros. Así como tampoco del hecho que la Demandada no haya cobrado por la instalación del alumbrado público en los proyectos Loteo Bicentenario de Retiro y Loteo Bicentenario de Parral;

Centésimo trigésimo sexto: Que, sin perjuicio que la Demandada participa tanto en el mercado de distribución de energía eléctrica como en el de los servicios complementarios a ésta, las Demandantes al referirse a “zonas con o sin competencia”, no especifican en qué mercado estarían evaluando esta competencia o la falta de la misma.

Es decir, las Demandantes no especifican si con lo anterior se refieren a la competencia en los mercados de servicios complementarios de distribución eléctrica o a el de distribución eléctrica propiamente tal.

Por estas razones, para comprender los hechos imputados es necesario recurrir a los antecedentes que obran en este proceso;

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Centésimo trigésimo séptimo: Que Independencia provocó la absolución de Iván Quezada, representante legal de CGE, a quién se le solicitó que depusiera para que diga si “*es efectivo y le consta que CGE cobra precios igual a cero en el servicio de alumbrado público si el proyecto a desarrollar se encuentra en una zona en la que CGE enfrenta competencia en el mercado de distribución eléctrica*” (Transcripción absolución de posiciones Iván Quezada, folio 509, p. 14). En virtud de lo anterior, es dable concluir que el abuso que acusa Independencia en este punto se refiere a las zonas en que CGE tiene competencia en el mercado de distribución eléctrica;

Centésimo trigésimo octavo: Que, Independencia cuando se refiere en su demanda al ilícito en comento, sólo alude a dos proyectos inmobiliarios respecto de los cuales CGE habría “cobrado cero pesos” por el servicio de instalación de alumbrado público. Esto se desprende de la siguiente tabla que se aporta en la demanda:

Figura N° 7

Nº	Empresa	Competencia	Proyecto	Comuna	Nº de Viviendas	Monto Neto Alumbrado Público	Puesta en Servicio Monofásica	Montos Totales	UF/vivienda
1	Emelectric-Zonal Maule	SI	Loteo Bicentenario de Retiro	Retiro	794	\$0	\$16.850.228	\$16.850.228	1,00
2	CGE Distribución - Zonal Talca	NO	Loteo San Andrés-San Javier	San Javier	66	\$5.488.185	\$1.400.649	\$6.888.834	4,92
3	CGE Distribución - Zonal Talca	NO	Loteo Bicentenario de Teno	Teno	41	\$4.501.644	\$870.100	\$5.371.744	6,17
4	CGE Distribución - Zonal Talca	NO	Loteo Don Sebastián II San Rafael	San Rafael	129	\$8.914.307	\$2.737.632	\$11.651.939	4,26
5	CGE Distribución - Zonal Talca	NO	Loteo Bicentenario de Lontue	Lontue	131	\$8.308.356	\$2.780.075	\$11.088.431	3,99
6	CGE Distribución - Zonal Talca	NO	Loteo Don Sebastián-Río Claro	Río Claro	54	\$2.859.181	\$1.145.985	\$4.005.166	3,49
7	CGE Distribución - Zonal Talca	NO	Loteo Don Jorge Villa Alegre	Villa Alegre	801	\$32.142.289	\$16.998.782	\$49.141.071	2,89
8	Emelectric-Zonal Maule	NO	Loteo Bicentenario de Constitución	Constitución	904	\$19.308.808	\$19.184.643	\$38.493.451	2,01
9	Emelectric-Zonal Maule	NO	Loteo Don Sebastián II-Sagrada Familia	Sagrada Familia	141	\$6.816.057	\$2.992.295	\$9.808.352	3,28
10	Emelectric-Zonal Maule	SI	Loteo Bicentenario de Parral	Parral	300	\$0	\$6.366.585	\$6.366.585	1,00
					3361	\$88.338.827	\$71.326.974	\$159.665.801	2,24

Fuente: Demanda, folio 10, p. 3.

Centésimo trigésimo noveno: Que, Independencia en ningún otro pasaje de su libelo señala otros casos distintos de los identificados en la tabla inserta. En sus observaciones a la prueba no hace referencia a otro caso y tampoco lo hizo en la vista de la causa;

Centésimo cuadragésimo: Que, además, el testigo Claudio Marchant, presentado por Independencia, luego de que se le preguntara si sabía de algún caso en los últimos cinco años en que hubiera tenido lugar la discriminación en comento, afirmó que “*no, personalmente no*” (Transcripción testimonial Claudio Marchant, folio 509, p. 29-30);

Centésimo cuadragésimo primero: Que, en el mismo sentido, otro testigo presentado por Independencia, contrainterrogado respecto de la época en la cual habrían ocurrido los casos de discriminación acusada, sostuvo que “*O sea, me imagino, o sea yo creo, o sea no tengo la fecha exacta, pero, pero haciendo recuento debe estar en torno al 2008, 2009, si*” (Transcripción testimonial Juan Pozo, folio 509, p. 45);

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Centésimo cuadragésimo segundo: Que, del análisis de la prueba aportada, no se ha demostrado que CGE, con posterioridad a la ejecución de los proyectos Loteo Bicentenario de Parral y Loteo Bicentenario de Retiro, haya “cobrado cero pesos” por la construcción del alumbrado público, en la Región del Maule;

Centésimo cuadragésimo tercero: Que, en la sección B se concluyó que toda acción referida a ilícitos referentes a servicios prestados por CGE y contratados por Independencia con anterioridad al 4 de enero de 2018 se encuentra prescrita, por el plazo de tres años transcurridos desde la presentación de la demanda, restando determinar la época en la que se ejecutaron dichos proyectos para computar el plazo de prescripción.

Por lo tanto, atendido que no existen proyectos que se hayan ejecutado con posterioridad al de los loteos Bicentenario de Parral y Bicentenario de Retiro en los que no se haya cobrado por el alumbrado público, corresponde analizar si la construcción del alumbrado público de los referidos proyectos fue realizada antes del 4 de enero de 2018, pues es inoficioso pronunciarse sobre la ilicitud en la prestación de este servicio si la acción al respecto se encuentra prescrita;

Centésimo cuadragésimo cuarto: Que, Independencia a folio 563 acompañó una serie de documentos entre los cuales se encuentran las órdenes de compra N° 43.697 y N° 42.226, asociada a los servicios de derecho de conexión. Respecto del proyecto Loteo Bicentenario Parral se constata que se entregó el servicio el 24 de noviembre de 2011. En cuanto al proyecto Loteo Bicentenario de Retiro se coordinó el inicio de las obras de conexión el 5 de marzo de 2012. Dichas órdenes de compra fueron emitidas por Independencia y están dirigidas a EMELECTRIC S.A, relacionada de la Demandada;

Centésimo cuadragésimo quinto: Que, tal como se explica en la figura 1 y en la sección D los servicios comprendidos en los llamados derechos de conexión se prestan con posterioridad a la instalación del alumbrado público, en consecuencia, la época en que se ejecutaron estos proyectos necesariamente es anterior a la señalada en el considerando precedente;

Centésimo cuadragésimo sexto: Que, asimismo, se desprende de los correos electrónicos intercambiados entre las partes en julio de 2010, que las valorizaciones de la instalación del alumbrado público para los proyectos en comento fueron entregadas por la Demandada hace más de once años contados desde la fecha en que se notificó la demanda (folio 532, p. 3);

Centésimo cuadragésimo séptimo: 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

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

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 2018, fecha límite para entender que están ineludiblemente amparados por el efecto de la prescripción, según se expuso *supra* (sección B);

Centésimo cuadragésimo octavo: Que, atendidas las conclusiones arribadas, la acción intentada en autos respecto de la supuesta discriminación de precios en el servicio de instalación de alumbrado público, se encuentra prescrita;

F.3.2. Sobreprecio de alumbrado público

Centésimo cuadragésimo noveno: Que Independencia acusa a CGE de extender el poder de mercado que detenta en el servicio de distribución de energía eléctrica al de instalación de alumbrado público. Adicionalmente, señala que, para iniciar un proyecto de alumbrado público con CGE, le solicita una cotización que, según lo acordado con la empresa, no debería exceder los 15 días, pero que en la mayoría de los casos se registrarían atrasos de varios meses (Demandada, folio 10, p. 12). Estos atrasos les impedirían cotizar y comparar con un tercero y, atendidos los plazos comprometidos por la constructora en la entrega de sus proyectos inmobiliarios, se verían obligados a ejecutar las obras con CGE. De esta manera, la Demandada estaría implementando una barrera de entrada estratégica en el servicio de alumbrado público, que le habría permitido establecer precios significativamente superiores a los que cobraría un tercero (*Ibidem*, p. 23);

Centésimo quincuagésimo: Que, en su escrito de observaciones a la prueba, las Demandantes aluden a otra barrera de entrada artificial implementada por CGE. Aseguran que, producto de la discriminación de precios por el servicio de alumbrado público se desincentiva la contratación con terceros, toda vez que CGE no cobra por el servicio de instalación de alumbrado público en zonas donde enfrenta competencia (Observaciones a la prueba Independencia, folio 507, p. 5);

Centésimo quincuagésimo primero: Que, con respecto a los atrasos en las cotizaciones de alumbrado público, el Informe FK 1 señala que el compromiso de CGE es entregar un presupuesto en un plazo máximo de 30 días. Sin embargo, al analizar los plazos efectivos de 112 proyectos, el promedio sería de 117 días, registrándose casos que incluso superan los 300 días (Informe FK 1, pp. 27 y 28);

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Centésimo quincuagésimo segundo: Que, el Informe FK 1 determina el supuesto sobreprecio que estaría cobrando CGE. Para ello, los autores comparan los precios efectivamente cobrados a Independencia por CGE para veintiún proyectos de alumbrado público, ejecutados entre enero de 2016 y noviembre de 2021, con cotizaciones elaboradas por Eléctrica 2A y Guillermo Guerrero. Según sus estimaciones, CGE cobraría en promedio un 22% de sobreprecio. Al considerar todos los proyectos de alumbrado público contratados por Independencia desde el año 2010, los autores estiman que las Demandantes han incurrido en costos injustificados que ascienden a UF 22.420 (Informe FK 1, pp. 23 y 43);

Centésimo quincuagésimo tercero: Que, por su parte, los Informes Butelmann 1 y 2 cuestionan la metodología utilizada en el Informe FK 1 para determinar el sobreprecio en el servicio de alumbrado público. En primer lugar, atendido que Guillermo Guerrero sólo presta servicios a Eléctrica 2A, las cotizaciones provendrían de una única fuente de comparación. En segundo lugar, quince de las veinte cotizaciones consideradas en el Informe FK 1 fueron realizadas por los terceros en una fecha posterior a la que CGE ejecutó los proyectos y, por ende, no serían comparables, toda vez que los costos varían en el tiempo. En tercer lugar, no sería posible verificar que CGE y los terceros tienen una estructura de costos similar, en el sentido de que los terceros pueden utilizar materiales de menor calidad o una cantidad menor de horas hombre. Finalmente, los proyectos de alumbrado público y los estándares técnicos exigidos por normativa comunal serían heterogéneos, lo que dificultaría una extrapolación de la cifra promedio a todos los proyectos (Informe Butelmann 1, pp. 4-6, Informe Butelmann 2, pp. 6-7);

Centésimo quincuagésimo cuarto: Que, respecto a los atrasos en las cotizaciones de alumbrado público, el Informe Butelmann 1 estima los atrasos para 25 proyectos y concluye que el tiempo promedio entre la fecha de la solicitud de la cotización y la fecha de la entrega del presupuesto, es de 61 días;

Centésimo quincuagésimo quinto: Que, como se desprende de los considerandos anteriores, Independencia acusa a CGE de abusar de su posición de dominio al ejercer dos conductas que infringirían el D.L. N° 211: (i) apalancar el poder de mercado que la Demandada posee en el servicio de distribución de energía eléctrica al de instalación de alumbrado público y así abusar de su posición de dominio mediante atrasos en la entrega de las cotizaciones de alumbrado público, lo que le permitiría erigir una barrera a la entrada a este último mercado y (ii) apalancar el poder de mercado que la Demandada posee en el servicio de distribución de energía eléctrica al de instalación de alumbrado público y así abusar de su posición de dominio

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

mediante la aplicación de una estrategia de discriminación de precios en el mercado de instalación de alumbrado público según si enfrenta o no competencia.

Ambas conductas le habrían permitido a CGE cobrar precios superiores por el servicio de instalación de alumbrado público, en aproximadamente un 22% a lo que cobra o cobraría un tercero.

Centésimo quincuagésimo sexto: Que, atendida la hipótesis de las Demandantes, en lo sucesivo, este Tribunal analizará la efectividad de las conductas alegadas;

Centésimo quincuagésimo séptimo: Que, con respecto a la discriminación de precios entre zonas con y sin competencia, según lo analizado en la sección anterior, no se acreditaron casos con posterioridad al 4 de enero de 2018 para la Región del Maule en que la Demandada haya ejecutado proyectos de alumbrado público sin cobrar por ellos;

Centésimo quincuagésimo octavo: Que, en todo caso, la teoría de discriminación de precios como práctica exclusoria en el servicio de alumbrado público, no resulta coherente con la prueba de autos, toda vez que la decisión de no cobrar o cobrar un precio que sólo cubra los costos de ejecutar el proyecto, tendría como objetivo asegurar la incorporación de nuevos consumidores a su red de distribución. Dicho de otro modo, CGE habría utilizado esta estrategia de precios en zonas donde existía otra concesionaria con la que competiría en la conexión de clientes y no en zonas donde es la única alternativa de concesión posible, independiente si se registren o no terceros instaladores de alumbrado público (v.gr., Trascipción testimonial Guillermo Guerrero, folio 509, pp. 25 y 49; y Transcripción testimonial, Carolina Soto, folio 509, p. 9). Tal como se concluyó en la sección F.3.1, Independencia acusó la discriminación de instalación de alumbrado público según la competencia que ésta enfrentare en la distribución de energía eléctrica;

Centésimo quincuagésimo noveno: Que, con respecto a los atrasos en las cotizaciones de alumbrado público, CGE no controvierte su existencia. Sin embargo, las partes discrepan en la magnitud, su justificación y sus efectos en la competencia. En particular, la Demandada indica que, si bien el compromiso es de treinta días, no existe un plazo legal que CGE esté obligada a cumplir, que los atrasos son generados por el exceso de demanda que enfrenta CGE y que, frente a cualquier restricción de oferta, las Demandantes pueden contratar este servicio con un tercero (Informe Butelmann 1, p. 17);

Centésimo sexagésimo: Que, al respecto, las Demandantes restringen su fundamento a la imposibilidad de comparar con el presupuesto de un

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

tercero, y así desincentivar la contratación con éste, tal como se desarrollará *infra*. Por su parte, la Demandada se limita a señalar que no tiene incentivos de atrasar la conexión de las viviendas a su red y que se expone al pago de multas aplicadas por la SEC y a indemnizaciones derivadas de incumplimientos contractuales;

Centésimo sexagésimo primero: Que, con respecto a la justificación anterior esgrimida por CGE, en cuanto a no tener incentivos a atrasar los servicios, este Tribunal concluye que no se aplica para la cotización de alumbrado público, toda vez que un atraso en la cotización de este servicio no necesariamente gatilla un atraso en la conexión de las viviendas a la red de distribución. Adicionalmente, tal como reconoce la Demandada, no existe un plazo legal vinculado (folio 522, p. 66) por lo que no se expone a sanciones de la SEC y atendido que todo proyecto de alumbrado público se inicia con una solicitud de factibilidad y cotización, no existe aún un contrato que se arriesgue a incumplir y, por ende, no arriesgaría el pago de indemnizaciones;

Centésimo sexagésimo segundo: Que, sin perjuicio de lo anterior, la tesis de las Demandantes no resulta coherente con otras alegaciones aducidas por ellas ni con la prueba rendida en autos. En primer lugar, las Demandantes no fundamentan los motivos por los cuales no podrían cotizar directamente con un tercero de forma previa o paralela a la solicitud de factibilidad y posterior cotización que solicitan a CGE, más aún, cuando alegan un supuesto sobreprecio por parte de ésta. En segundo lugar, para que los atrasos tengan fines exclusorios deberían incentivar la contratación con CGE de este u otros servicios, tal como se abordó en la Proposición N° 17/2015 (párrafo 133);

Centésimo sexagésimo tercero: Que, no obstante, no se ha comprobado que lo anterior haya ocurrido respecto de Independencia, toda vez que, como ha sido reconocido por las Demandantes, comenzó a contratar la extensión de redes e instalación de alumbrado público directamente con terceros, producto de los constantes atrasos de CGE para iniciar las obras de estos servicios;

Centésimo sexagésimo cuarto: Que, por otra parte, en el escrito de folio 34, Independencia arguye un abuso de posición dominante derivado de “precios injustificados”. Según se infiere de su demanda y el Informe FK 1, esta teoría de precios abusivos estaría respaldada por la comparación entre cotizaciones para algunos proyectos de alumbrado público de terceros (Alejandro Pozo y Guillermo Guerrero), y aquellas realizadas por CGE;

Centésimo sexagésimo quinto: Que, aun cuando existan terceros dispuestos a cobrar un menor precio por la ejecución de este servicio, ello

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

por sí sólo no implica la configuración de un abuso de posición dominante por parte de la Demandada. Toda vez que, si los precios elevados son característicos de un agente dominante, en el mismo sentido, es del todo razonable que otro competidor tenga incentivos de cobrar un precio menor;

Centésimo sexagésimo sexto: Que, la metodología utilizada en el Informe FK 1 no permite una comparación rigurosa entre los precios ofrecidos por los diferentes oferentes. 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. Ello lleva a limitar los proyectos afectados por la acusación y, por ende, el nuevo promedio del sobreprecio disminuiría de un 22% un 14%. En segundo lugar, para estos proyectos, se desconoce la fecha exacta en la que fueron cotizados con el tercero (Guillermo Guerrero); sólo es posible observar la fecha de creación del archivo que data de diciembre de 2018. En tercer lugar, para los proyectos considerados que fueron ejecutados en una fecha posterior, no se registran cotizaciones desglosadas por parte del tercero (Eléctrica 2A), lo que impide a este Tribunal la comparación, toda vez que resulta imposible saber si el supuesto sobreprecio corresponde a una comparación de proyectos realmente homogéneos entre CGE y el tercero. En cuarto lugar, tal como mencionan las autoras del Informe Butelmann 1 (p. 18), la estimación del Informe FK 1 considera proyectos que, si bien fueron cotizados en un momento con CGE, no fueron ejecutadas por la Demandada (v.gr., Don Ambrosio en San Javier, Hacienda La Esmeralda en Talca, etc.). Es decir, para la estimación de sobreprecio, los autores del Informe FK 1 estarían considerando precios que no fueron realmente pagados por las Demandantes;

Centésimo sexagésimo séptimo: Que, atendido lo razonado en esta sección, no se acreditó que CGE haya discriminado precios entre zonas con y sin competencia en distribución de energía eléctrica ni tampoco un sobreprecio en el servicio de instalación de alumbrado público;

Centésimo sexagésimo octavo: Que, en consecuencia, si bien CGE goza de una posición de dominio en el servicio de distribución eléctrica y tiene incentivos para trasladar o apalancar poder de mercado al mercado de alumbrado público, no se acreditó el ejercicio ilegítimo o abusivo de éste para el período analizado;

F.4. Aprobación de proyectos

Centésimo sexagésimo noveno: Que, Independencia acusa a CGE de abusar de su posición de dominio en el servicio de revisión y aprobación de proyectos en dos dimensiones, uno de carácter explotativo y otro exclusorio.

El abuso explotativo se configuraría cuándo las Demandantes construyen las extensiones de redes con un tercero, pues sostiene que la Demandada cobraría sobre el precio máximo regulado por los decretos tarifarios (Demandada, folio 10, p. 21).

El exclusorio se daría en aquellos casos que CGE realiza la extensión de redes, pues no cobra por el servicio de aprobación y revisión de proyectos (*ibidem*, p. 29), creando una barrera de entrada artificial en el servicio de construcción o extensión de redes. En consecuencia, a juicio de las Demandantes, la ausencia de este cobro haría las veces de “promociones” que desincentivarían la contratación con terceros del servicio de construcción o extensión de redes (Observaciones a la prueba Independencia, folio 507, p. 54);

Al contrario de lo que señaló en su demanda, con posterioridad Independencia reconoce que hubo casos en que, aun cuando CGE ejecutó el proyecto de extensión de redes, igualmente cobró por la revisión y aprobación de proyectos. Concluye que los cobros por este servicio no tendrían justificación y serían discriminatorios (*ibidem*);

Centésimo septuagésimo: Que, en cuanto al cobro por sobre el precio máximo regulado, las Demandantes sostienen que el numeral 20 del Decreto 13T regula este servicio, el cual consiste en “*la revisión y aprobación de proyectos y/o planos de extensión de redes eléctricas a fin de posibilitar la habilitación de un nuevo suministro de un cliente*”. Asimismo, indican que el plazo máximo de ejecución es de 15 días y considera como máximo dos revisiones de un mismo plano o proyecto con previa aprobación. Así, este servicio tendría dos componentes que se deben considerar para el cobro respectivo: (i) cargo fijo (precio proyecto y/o planos aprobados) y (ii) cargo variable (horas/hombre utilizadas en el servicio), lo que a su vez se diferenciaría si el proyecto y/o plano es de baja o alta tensión (Demandada, folio 10, p. 29);

Centésimo septuagésimo primero: Que dan cuenta las Demandantes que hubo dos proyectos en que Independencia realizó la extensión de redes con terceros (Don Ambrosio en San Javier y Don Jorge en Villa Alegre) y que respecto de éstos CGE les remitió un presupuesto único para cada proyecto, el cual incluía cuatro servicios distintos: (i) la realización de los servicios de revisión y visación de proyecto de urbanización eléctrica, como también (ii)

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

la inspección de red, (iii) inspección de subestación, incluida su estructura de aislación y medición y (iv) revisión de mallas a tierra de servicio y protección. Los referidos presupuestos, según Independencia, incluían un valor único, sin desglose, por la realización de los cuatro servicios señalados. Lo anterior iría en contra de la normativa, por cuanto la tarifa regulada dependería de la cantidad de horas hombres y exigiría que se desglosen las partidas en las boletas o facturas. Añaden que CGE tampoco cumpliría los plazos que señala la normativa aplicable (*ibidem*, p. 30);

Centésimo septuagésimo segundo: Que, por el contrario, CGE sostiene como primer punto que el servicio de aprobación y revisión de proyectos no sería regulado, toda vez que el servicio prestado por CGE no se llevaría a cabo dentro del marco de un AFR, que es lo que específicamente regularían los artículos 126 a 129 de la LGSE. Arguye que el servicio aplicable en esta materia consistiría en la revisión para comprar o conectar instalaciones a la red de CGE, distinto al servicio regulado en el numeral 20 del Decreto 13T. Además, explica que los AFR constituirían un derecho de las empresas eléctricas para exigir un aporte financiero al usuario para la ejecución de las obras requeridas, derecho que CGE no ejercería, debido a las altas tasas de interés que habrían quedado fijadas por la LGSE, pudiendo los interesados acceder a préstamos con mejores condiciones que las establecidas por este mecanismo (Contestación, folio 37, pp. 45-46);

Centésimo septuagésimo tercero: Que CGE sostiene que este servicio lo presta de acuerdo con una revisión de ingeniería y de obras terminadas en terreno, pues, previo a la conexión, debe cerciorarse bajo su entera responsabilidad que los proyectos de las inmobiliarias y constructoras cumplan con las normas técnicas y de seguridad en materia de electricidad (*ibidem*, p. 48).

Respecto de los dos proyectos involucrados, Don Jorge y Don Ambrosio, la Demandada indica que, dada la urgencia manifestada por Independencia, se les facturó un valor previo y estimado por la respectiva visación, estimación y cobro que terminó siendo un valor superior al valor real cobrado por el contratista;

Centésimo septuagésimo cuarto: Que, CGE reconoce que, por sus características, este servicio es prestado únicamente por ella, por lo que no enfrenta competencia en su provisión, sin embargo, todos los valores cobrados por concepto de revisión y aprobación de proyectos se encontrarían justificados (Observaciones a la prueba CGE, folio 522, p. 62);

Centésimo septuagésimo quinto: Que, para resolver sobre esta acusación, el primer punto que corresponde definir es si el servicio de revisión y

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

aprobación de proyectos se encuentra regulado por la normativa sectorial respectiva, citada en los considerandos precedentes;

Centésimo septuagésimo sexto: Que, mediante oficio ordinario N° 116888, el 16 de mayo de 2022 la SEC respondió los oficios remitidos por el Tribunal. La entidad técnica informó que “*no existen registros de presentaciones sobre servicios de revisión y aprobación de proyectos o servicio de traslado de redes que sean de la empresa o de terceros, toda vez que tales actividades son realizadas por las empresas distribuidoras, dentro de sus prestaciones a terceros, fuera del marco de servicios regulados y, por tanto, no sujetos a fiscalización por parte de esta Superintendencia*” (folio 190, p. 2);

Centésimo septuagésimo séptimo: Que, se debe considerar, por otra parte, que el numeral 20 del Decreto 13T define este servicio como la revisión y aprobación de proyectos y planos eléctricos, en el caso que se refiere el N° 1 del artículo 127º de la LGSE, el cual contempla la facultad de las concesionarias de solicitar los AFR en caso de obras de extensión (“*El peticionario podrá construir las obras de extensión sobre la base de un proyecto aprobado por la empresa eléctrica. El valor de estas instalaciones, que corresponde al financiamiento reembolsable aportado por el peticionario, será determinado por la empresa en el momento de aprobar el proyecto*”);

Centésimo septuagésimo octavo: Que, de esta manera, considerando lo informado por el ente fiscalizador, en cuanto a que el servicio de revisión y aprobación de proyectos se encuentra fuera del marco de servicios regulados, cabe concluir que el servicio al cual las Demandantes se refieren en su acusación no sería de aquellos regulados en el numeral 20 del Decreto 13T. De esta manera, el servicio que CGE presta a Independencia y que es materia de este capítulo de la acusación, es un servicio diferente al regulado;

Centésimo septuagésimo noveno: Que, en virtud de lo anterior, atendido que la acusación versa directamente sobre un supuesto abuso que se ejecuta a partir de un cobro por sobre el máximo que regularía una norma, no corresponde analizarla bajo supuestos diversos de los imputados por las Demandantes. Por lo tanto, dado que este abuso se planteó a propósito de un incumplimiento a la normativa sectorial, el cual ya fue descartado por considerarse que este servicio no está regulado, esta Magistratura no podría emitir pronunciamientos en relación con hipótesis distintas al cobro por sobre la tarifa máxima, como sería, por ejemplo, analizar el cobro de este servicio en base al aumento injustificado de las horas/hombre, pues se incurría en el vicio de *extra petita*;

Centésimo octogésimo: Que, en cuanto al supuesto abuso exclusorio acusado por Independencia relativo a que CGE no cobra por este servicio cuando es ella quién construye las redes, la Demandada señala que el cobro

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

sólo se realiza cuando terceros ejecutan los proyectos, pues si CGE es quien construye, no requiere ni corresponde que inspeccione o revise sus redes;

Centésimo octogésimo primero: Que, al respecto, el absolvente Iván Quezada ha señalado que cuando CGE construye las redes de distribución eléctrica “*No nos auto revisamos las instalaciones que construimos nosotros mismos, por lo tanto, ese cobro no existe porque no existe el servicio*” (Transcripción absoluta Iván Quezada, folio 509, p. 28);

Centésimo octogésimo segundo: Que, pese a que las Demandantes en su escrito de observaciones a la prueba aducen que en algunos casos la Demandada igualmente les cobró, en esa misma prestación luego concluye que “*se probó que no cobra por el servicio de revisión y aprobación de proyectos en aquellos casos en que el servicio de redes y alumbrado público se contrata con ellos mismos, lo cual tiene un claro fin exclusorio*” (Observaciones a la prueba, folio 507, p. 85). Por su parte, CGE reconoce que no cobra por este servicio cuando son ellos quienes construyen las redes. Por lo tanto, este Tribunal considera que este punto no se encuentra controvertido;

Centésimo octogésimo tercero: Que, en este sentido, atendido que el objeto de este servicio es precisamente revisar que el proyecto en cuestión desarrollado por terceros cumpla con diferentes aspectos técnicos para luego proceder a la compra de la respectiva red y posteriormente a la conexión de energía eléctrica, existe una razón fundada para que la empresa concesionaria no cobre por un servicio ya que no se presta cuando las redes son construidas por ella misma.

Mal podría entenderse que CGE requiera auto fiscalizarse a sí misma en cuanto a la viabilidad de la extensión de red que ella misma construyó. La factibilidad e idoneidad técnica de sus redes está dentro de la esfera de responsabilidad de la empresa distribuidora de energía eléctrica, que asume las consecuencias respectivas en caso de que así no lo sea. Así, las distribuidoras de energía eléctrica poseen todos los incentivos para que la red construida por ella sea la idónea. Por lo tanto, este servicio resulta pertinente sólo cuando las obras son ejecutadas por un tercero;

Centésimo octogésimo cuarto: Que, en consecuencia, los argumentos de la acusación en esta parte no tienen asidero, ya que no puede cuestionarse que la concesionaria no cobre por determinados servicios, puesto que estos serían cobros sin causa real por la carencia de un motivo o justificación;

F.5. Derechos de conexión

Centésimo octogésimo quinto: Que, con respecto a los servicios comprendidos en los “derechos de conexión”, Independencia señala que CGE cobra un único valor, equivalente a 0,9 UF por vivienda, por la realización de los tres servicios. Acusa un abuso de posición dominante, toda vez que la Demandada: (i) cobraría precios superiores a los establecidos en la regulación; (ii) dificultaría el control por parte de los usuarios, al establecer un precio único y no desglosado y; (iii) obligaría el pago por adelantado de estos servicios, infringiendo de esta manera la regulación (Demandada, folio 10, pp. 28 y 29);

Centésimo octogésimo sexto: Que, el Informe FK 1 concluye que, a través de esta tarifa fija, CGE estaría sobredimensionando el tiempo, y con ello el cobro de horas hombre, que requiere para realizar la “Inspección de suministros individuales, colectivo o redes”. La demandada habría cobrado una tarifa que implícitamente consideraría una hora hombre para inspeccionar cada vivienda. Sin embargo, según las estimaciones de Alejandro Pozo y Guillermo Guerrero, esta actividad no debiera demorar más de 15 minutos, lo que daría como resultado una tarifa equivalente a 0,67 UF por vivienda, por lo que CGE habría incurrido en un sobreprecio de un 34% (Informe FK 1, pp. 35-37). De esta manera, los autores estiman que durante el período comprendido entre abril de 2014 y julio de 2018, Independencia habría pagado 1.381 UF de manera injustificada (Informe FK 1, p. 47);

Centésimo octogésimo séptimo: 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. Hasta el año 2014, esta tarifa habría sido inferior al máximo establecido en la regulación, pero producto de una modificación en el tarifario, habría resultado superior al máximo regulatorio hasta el 2018, fecha en que producto de una nueva modificación tarifaria, habría quedado nuevamente por debajo del máximo establecido.

Con respecto a los cobros por adelantado, CGE indica que no cobra a las constructoras el valor variable de la visita en terreno, por lo que el cobro anticipado no supera un eventual cobro posterior y es inferior a la tarifa máxima regulada. Añade que la autoridad competente para conocer esta infracción es la SEC (Contestación, folio 37, p. 46);

Centésimo octogésimo octavo: Que, no se encuentra controvertido en autos que CGE cobró durante el período acusado (2012 a febrero de 2020)

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

una tarifa única, fija, sin desglose y sin especificar la cantidad de horas hombres utilizadas, ascendiente a 0,9 UF por vivienda.

En consecuencia, previo a resolver cualquier controversia en este servicio, atendido que el período acusado va desde el 2012 a febrero de 2020, corresponde delimitar el período que corresponde sea analizado.

Así, atendido lo señalado en la sección B, a propósito de la prescripción, todos los cobros que se hayan realizado por concepto de derecho de conexión con antelación al 4 de enero de 2018 se encuentran dentro del período respecto del cual corrió la prescripción en favor de la Demandada. Por lo tanto, el examen de las conductas acusadas respecto de los derechos de conexión no incluirá los cobros realizados antes del 4 de enero de 2018;

Centésimo octogésimo noveno: 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. Por lo tanto, y atendido el análisis precedente que considera la prescripción, el período a analizar corresponde al comprendido entre el 4 de enero y 24 de julio de 2018;

Centésimo nonagésimo: Que, como se concluye de los párrafos anteriores, no se encuentra controvertido que CGE haya cobrado tarifas por sobre el precio máximo regulado por los servicios comprendidos en los denominados “derechos de conexión”.

Sin embargo, las partes discrepan en la competencia que tiene este Tribunal para analizar esta materia. Por un lado, Independencia plantea que se configura un abuso de posición dominante toda vez que se infringe la regulación tarifaria. Por otro lado, CGE plantea que, al constituir una infracción a la regulación tarifaria, debe ser conocida por la SEC.

Ahora bien, dicha discrepancia ya fue resuelta por este Tribunal a folio 35, quedando firme a folio 39, a propósito de la excepción de incompetencia deducida por CGE a folio 30. En esa ocasión, este Tribunal resolvió rechazar la excepción de incompetencia pues *“las conductas acusadas se [referían] al cobro de precios discriminatorios y abusivos por parte de la demandada y a sus efectos en la libre competencia”*.

Por consiguiente, existiendo un pronunciamiento, en lo sucesivo se analizará la conducta acusada para el período comprendido entre el 5 de enero y 24 de julio de 2018;

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Centésimo nonagésimo primero: Que se analizará lo relativo a las justificaciones del cobro fijo, único y no desglosado por vivienda;

Centésimo nonagésimo segundo: Que, con respecto al cobro de una tarifa fija, esto es, por vivienda conectada a la red de distribución de CGE, Carolina Soto ha señalado que habría sido un acuerdo con varias constructoras, y que tendría como objetivo facilitar el cálculo. Añade que las 0,9 UF por vivienda fue un valor consensuado y que, al momento del inicio de este cobro, era una cifra muy similar a la regulada. Sin embargo, al explicar el desajuste que se había producido durante el 2014, señala que “[e]ste valor regulado cayó prácticamente casi a 40% ya, por lo tanto, ese valor regulado era más barato que las 0,9 UF que CGE que siguió cobrando” y agrega que no se habrían percatado de ello sino hasta febrero de 2020 (Transcripción testimonial, Carolina Soto, folio 509, p. 7);

Centésimo nonagésimo tercero: Que, se encuentra acreditado que el cobro de las referidas 0,9 UF tuvo una duración de aproximada de ocho años, período en el cual CGE no realizó ajuste por esta tarifa pese a las modificaciones de los decretos tarifarios. En consecuencia, según los antecedentes aportados al proceso, en algunos períodos la tarifa excedía los máximos tarifarios, mientras que en otros era inferior a éstos;

Centésimo nonagésimo cuarto: Que, este Tribunal considera justificada una estructura de tarifa en UF por vivienda, ya que, tal como ha planteado la ejecutiva de CGE, corresponde a un mecanismo eficiente cuyo objetivo ha sido facilitar el cobro por este servicio para ambas partes. A mayor abundamiento, no está controvertido que, al momento de su implementación inicial, su valor se conformaba con lo establecido en el Decreto N° 197, artículo 1° literal N;

Centésimo nonagésimo quinto: Que, de los tres servicios comprendidos en los derechos de conexión, para dos de ellos su tarifa regulada es completamente fija. Sin embargo, el servicio “Inspección de suministros individuales, colectivos y redes”, contempla dos cobros: el primero, corresponde a un cargo fijo “por inspección” realizada y el segundo, a un cargo variable por “unidad de hora de inspección”. En otras palabras, la tarifa de este servicio no se encuentra efectivamente fijada en la regulación, toda vez que, a pesar de que el valor de hora hombre esté fijado, la cantidad de horas hombre es determinada por la concesionaria, lo que puede alterar el valor de la tarifa final a pagar. Esta metodología de cobro no ha variado en los decretos tarifarios;

Centésimo nonagésimo sexto: Que, aun cuando la Demandada en su contestación no especificó el tiempo necesario para la inspección de suministros, sean individuales, colectivos y redes, el gerente general de CGE,

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Iván Quezada, reconoce que desconoce el tiempo que se requiere para esta actividad y expresa: “*Máximo puede ser una hora si tengo que ir a conectar un servicio de acuerdo de la disposición geográfica me podría demorar una mañana completa, depende de cada condición y si son agrupados evidentemente los tiempos promedio van a bajar, evidentemente, pero no le puedo dar un promedio, cada caso es un caso.*” (Transcripción absolución de posiciones, Iván Quezada, folio 509, p. 11);

Centésimo nonagésimo séptimo: Que, por otra parte, los testigos de las Demandantes Claudio Marchant y Juan Pozo indican que esta actividad debiera demorar entre cinco y diez minutos (Transcripción testimonial Claudio Marchant, folio 509, p. 33, y Transcripción testimonial Juan Pozo, folio 509, p. 23);

Centésimo nonagésimo octavo: Que, tal como se señaló en el considerando 196, respecto del servicio “Inspección de suministros individuales, colectivos y redes”, la norma sólo regula el valor de hora/hombre y no así la cantidad de horas que se requieren para ejecutar este servicio, por ende, la tarifa no se encuentra del todo regulada. Así, la norma permite que las concesionarias puedan cobrar discrecionalmente por este servicio, lo que implica que, al no transparentar las horas/hombre, estas puedan estar sobreestimadas, generando un cobro superior que se podría traducir en un cobro injustificado;

Centésimo nonagésimo noveno: Que no consta en el expediente que CGE haya comunicado a Independencia una estimación de las horas/hombre requeridas para la conexión de las viviendas a su red de distribución. Asimismo, este Tribunal entiende que para la determinación inicial de las 0,9 UF, CGE debió realizar algún análisis que le permitiera estimar el tiempo de esta actividad y de esta forma valorizarlo e incluirlo en la tarifa. Más aún cuando la misma Demandada señala que las 0,9 UF se ajustaban inicialmente al decreto tarifario respectivo.

Al respecto, no consta en autos que CGE haya transparentado a Independencia el tiempo aproximado que habría considerado para dicho servicio. Tampoco se ha presentado prueba alguna que permita visualizar dicha estimación, ni se han proporcionado antecedentes que respalden una conclusión sobre posibles variaciones en la cantidad de horas hombre requeridas para la prestación de este servicio.

Ducentésimo: Que lo analizado transgrede el espíritu de la regulación sectorial, toda vez que al no transparentar CGE el tiempo aproximado que habría considerado para conectar las viviendas a su red, ello le permite cobrar arbitrariamente y, en definitiva, actuar como un agente desregulado en esta materia, en circunstancias que no lo es. En otras palabras, el actuar

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de la Demandada es equivalente a cobrar un precio por sobre lo regulado por la misma cantidad de horas/hombre que se consideraron en el origen de la tarifa única y fija de 0,9 UF por vivienda;

Ducentésimo primero: Que, asimismo, un comportamiento de este tipo 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. Un predicamento similar se aplicó en el caso de la demanda de Atrex en contra de SCL al sancionársele por cobros que infringían las bases de licitación del aeropuerto de Santiago (Sentencia 75/2008, c. 65°: *“la posición monopólica que le otorga la concesión le significa un especial deber de cuidado en sus actos, por lo que debió tener particular preocupación en atenerse a los términos del marco jurídico que rige su concesión, circunstancia que no ocurrió, tal como se ha establecido”*);

Ducentésimo segundo: Que, lo anterior implica que CGE abusó de su posición de dominio en los denominados “derechos de conexión” y, en consecuencia, infringió el artículo 3° del D.L. N° 211, razón por la cual se le sancionará;

G. MEDIDAS

G.1. Multa

Ducentésimo tercero: Que las Demandantes en virtud de lo dispuesto en el artículo 26 del D.L. N° 211, solicitan se aplique el máximo legal de la multa, correspondiente al doble del beneficio económico reportado por las conductas acusadas, por todo el período en que duraron, o alternativamente un 30% de las ventas del infractor por todo el período en el cual estas se han extendido, o aquella otra suma que el Tribunal tenga a bien determinar;

Ducentésimo cuarto: Que las dos circunstancias para la determinación de la multa que invoca Independencia y que fundarían la imposición de la máxima multa, son la capacidad económica de la Demandada y la necesidad de una multa ejemplar y disuasiva;

Ducentésimo quinto: Que, por su parte, CGE replica señalando que de acuerdo con el texto del artículo 26 letra c) del D.L. N° 211, la multa, en caso de ser aplicable, deberá ser calculada a partir de las ventas o el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, cuestión que no es considerada por Independencia al momento de su solicitud, siendo improcedente cualquier deducción lógica que lleve a considerar como opción la imposición de una multa en los términos solicitados;

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Ducentésimo sexto: Que, en carácter de atenuantes, CGE alega que no existe beneficio ni daño a los consumidores, ya que no existe prueba que avale tal resultado; y que consta su irreprochable conducta anterior;

Ducentésimo séptimo: Que, en cuanto a la imposición de un programa de cumplimiento, señala CGE que resulta innecesario, toda vez que, además de poseer robustas políticas internas de cumplimiento, se encuentra altamente regulada, cuestión que limita considerablemente su libertad de actuación;

Ducentésimo octavo: Que, conforme a las conclusiones referentes a las dos conductas infraccionales acreditadas, en relación con la adquisición de redes construidas por terceros y los denominados “derechos de conexión”, se aplicará una multa que considerará como base para su cálculo los beneficios económicos obtenidos por CGE considerando el período de dichas conductas. Posteriormente, atendido lo dispuesto en el artículo 26 literal c) del D.L. N° 211 se analizarán las circunstancias atenuantes y agravantes. Finalmente, en virtud de lo señalado en el artículo 3° inciso primero, del mismo cuerpo legal, el Tribunal evaluará la imposición de otras medidas preventivas, correctivas o prohibitivas;

Ducentésimo noveno: Que, en cuanto a los beneficios económicos obtenidos, atendido los antecedentes que constan en autos, se puede concluir lo siguiente:

1. Beneficio económico obtenido por la Demandada en la adquisición de redes:

De acuerdo con lo concluido en la sección F.2.1, CGE habría adquirido las redes de distribución de cinco proyectos por un monto inferior al reportado a la autoridad sectorial, generando de esta manera un beneficio económico en su favor o ahorro, equivalente a la diferencia entre ambos valores. Utilizando la siguiente Tabla N° 3, se estima el beneficio obtenido en cada uno de los proyectos en los cuales fue acreditada dicha conducta:

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Tabla N° 3

Beneficio económico obtenido por CGE en la adquisición de redes

Fecha reporte SEC	Nombre Proyecto Independencia	Beneficio económico (UTA)
enero- 2019	Valles del Country, Talca	6,9
julio-2019	Don Ambrosio, San Javier	30,7
agosto-2019	Don Jorge, Villa Alegre	18,0
diciembre-2019	Riberas de Lircay I y II, Talca	7,2
agosto-2020	Bicentenario Lircay, Talca	30,2
Total		65,9

Fuente: elaboración propia a partir de la información contenida en los folios 3,4, 6 y 7, y observaciones a la prueba de Independencia (folio 507, pp. 74-79).

Así, se concluye que el beneficio económico total de CGE asciende a 65,9 UTA.

2. Beneficio económico en los denominados “derechos de conexión”:

Como fue señalado en la sección F.5, los autores del Informe FK 1, estiman que, dado el decreto tarifario vigente durante el 2018, la tarifa de 0,9 UF por vivienda considera implícitamente un tiempo estimado de una hora hombre, en circunstancias que, según el testimonio opinión de Alejandro Pozo y Guillermo Guerrero, el tiempo requerido en esta actividad, no debería ser superior a 15 minutos. Tal como indican los autores del Informe FK 1, para efectos de determinar el sobreprecio soportado por Independencia, es necesario considerar un supuesto en relación con el tiempo requerido en la conexión de las viviendas a la red de distribución. Ahora bien, como fue abordado en el considerando 205, CGE no entregó antecedentes que permitieran concluir de manera precisa el tiempo u horas hombre que habría considerado para la determinación inicial de la tarifa equivalente a 0,9 UF por vivienda. Dado lo anterior, este Tribunal considerará prudencialmente un tiempo de 20 minutos, equivalente al escenario más conservador utilizado por los autores del Informe FK 1 aportado por las Demandantes (Informe FK 1, p. 36). De esta manera, de acuerdo con los valores tarifarios vigentes en el período en que se ejecutó la conducta, y siguiendo la estructura tarifaria implementada por la Demandada, esto es, una tarifa expresada en UF por cada vivienda conectada, es posible estimar, que la tarifa máxima que debió cobrar CGE para cumplir con la regulación hubiera sido de 0,64 UF por vivienda, lo que originaría un sobreprecio de 0,26 UF por vivienda.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Esta estimación resulta consistente con aquella que se puede obtener de la declaración de la testigo Carolina Soto, ejecutiva de CGE, quien, como se ha señalado en el considerando 196, ha indicado que las 0,9 UF por vivienda habrían sido determinadas según valores similares a los regulados y que luego las tarifas reguladas habrían bajado alrededor de un 40%. De esta manera, siguiendo la estimación de la testigo, se concluye que, producto de la modificación tarifaria, la tarifa regulada habría descendido a aproximadamente 0,56 UF por vivienda, con lo que CGE habría cobrado un sobreprecio de 0,36 UF por vivienda, cifra que será utilizada por este Tribunal para determinar el beneficio económico de la demandada. Durante el período en el cual la Demandada reconoce haber efectuado un cobro superior a lo reglamentado, comprendido entre el 4 de febrero y el 24 de julio de 2018, CGE conectó a su red 1.339 viviendas pertenecientes a proyectos inmobiliarios de Independencia en la Región del Maule.

En consecuencia, se ha podido acreditar que CGE obtuvo un beneficio económico de 482 UF por sobreprecio en los denominados “derechos de conexión”, cifra equivalente a 22,9 UTA;

Ducentésimo décimo: Que, de esta manera, el beneficio económico total de la Demandada asciende a 89 UTA;

Ducentésimo undécimo: Que, en línea con lo señalado en el considerando 201º, pesa sobre CGE, como empresa regulada, un deber de diligencia en los cobros que realiza de sus servicios regulados, para velar que sus tarifas cumplan los límites que la ley establece, y de transparentar la forma de cálculo de dichos cobros. Asimismo, debe procurar que los precios de adquisición de las redes se correspondan con su obligación legal de informar a la autoridad sectorial los costos verdaderos en que incurra, y de realizar una estimación de costos fundada y objetiva. Ambos elementos se considerarán para estimar la gravedad de la conducta anticompetitiva incurrida por CGE;

Ducentésimo duodécimo: Que, no existen antecedentes en autos que demuestren que la Demandada tenga la calidad de reincidente por haber sido condenada previamente por infracciones anticompetitivas durante los últimos diez años;

Ducentésimo decimotercero: Que, por tales consideraciones, y la necesidad de disuadir la conducta, se aplicará una multa equivalente al doble del beneficio económico de la demandada, esto es 178 UTA;

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

G.2. Otras medidas

Ducentésimo decimocuarto: Que, como medida correctiva, en aquellos casos en que las redes no sean construidas por CGE y la concesionaria deba adquirirlas, se exigirá que la valorización de la adquisición de éstas cumpla, al menos, con el nivel de detalle que CGE informa a la SEC respecto de las obras que se ponen en servicio según el D.S. 327 (artículo 215), incluyendo su costo, desglosando el costo de equipo o material y el de mano de obra;

Ducentésimo decimoquinto: Que, por último, no se condenará en costas a la Demandada por no haber sido totalmente vencida;

III. PARTE RESOLUTIVA

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 3° y 19 y siguientes del Decreto Ley N° 211,

SE RESUELVE:

1. **ACOGER** la demanda de Constructora Independencia S.A., Inmobiliaria Independencia S.A., Constructora La Rioja SpA., Inmobiliaria Independencia SpA., Constructora Independencia SpA. y Constructora Colbún SpA. en contra de Compañía General de Electricidad S.A., sólo en cuanto a las siguientes conductas acusadas:
 - a. Compra de activos de redes que se incorporan a su red mediante el pago de un precio menor al real según el pronunciamiento de la sección F.2.1.; y,
 - b. Sobreprecio cobrado por la ejecución de los servicios de conexión, conforme a lo concluido en la sección F.5.
2. **CONDENAR** a Compañía General de Electricidad S.A. al pago de una multa ascendente a 178 Unidades Tributarias Anuales, a beneficio fiscal.
3. Compañía General de Electricidad S.A., en lo sucesivo, deberá valorizar y determinar su precio de compra, o de sus filiales, de las redes que construyen terceros y que se incorporan a la red de distribución, al menos, con el nivel de detalle que CGE informa a la SEC las obras que se ponen en servicio, según el Decreto N° 327 (artículo 215).

Redacción a cargo del Ministro Sr. Jaime Barahona Urzúa.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Pronunciada por los Ministros Sr. Nicolás Rojas Covarrubias, Sr. Ricardo Paredes Molina y Sr. Jaime Barahona Urzúa, y la Sra. María de la Luz Domper Rodríguez.

Atendido lo dispuesto en el artículo 169 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, no firma, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, el Ministro Sr. Ricardo Paredes Molina, por estar haciendo uso de su feriado legal.

Notifíquese personalmente o por cédula a las partes, salvo que estos autoricen la notificación vía correo electrónico.

Inclúyase en el estado diario la resolución precedente y publíquese una vez que las partes se encuentren notificados.

Archívese en su oportunidad.

Rol C N° 417-21.

Firmada por los Ministros Sr. Nicolás Rojas Covarrubias, Presidente y Jaime Barahona Urzúa, y la Sra. María de la Luz Domper Rodríguez. Autoriza la Secretaria Abogada Sra. Valeria Ortega Romo.



79

D6E1C24-D8F4-4732-A5CD-19DDE9212F83

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.