Santiago, ocho de octubre de dos mil veintiséis.

VISTOS:

Que, en estos antecedentes Rol Corte Suprema N°58.280-2024, se dedujeron reclamaciones presentadas por [redacted], el Coordinador Independiente del Sistema Eléctrico Nacional e [redacted] ([redacted]) en contra de la sentencia de veintitrés de octubre de dos mil veinticuatro, dictada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC), que acogió la demanda deducida por [redacted] en contra del Coordinador Independiente del Sistema Eléctrico Nacional, por haber infringido el artículo 3°, inciso primero, del Decreto Ley N°211, condenándole al pago de una multa ascendente a 500 Unidades Tributarias Anuales, con costas.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que [redacted] (en lo sucesivo [redacted]) dedujo reclamación en contra del mentado fallo solicitando que se deje sin efecto, sólo en aquella parte por la que no se accedió a la medida correctiva pedida, disponiendo en su lugar que ella sea decretada, dejando sin efecto la descalificación de la oferta económica presentada por [redacted], retrotrayendo la licitación de 2022 respecto del Grupo de Obras G1 a la etapa previa a la decisión de descalificación, debiendo el

XMKNDBMGXEZ

Coordinador dictar una nueva Acta de Evaluación de las Ofertas Económicas, aplicando estrictamente la regla del numeral 10.4.2 de las Bases de Licitación, es decir, teniendo en consideración la oferta económica con el menor valor global.

En cuanto a los fundamentos de su reclamación, la reclamante denuncia, en primer lugar, que en el fallo se sostiene que es improbable que pudiera retrotraerse el concurso al punto de evaluar las ofertas nuevamente sin necesidad de llamar a una nueva licitación. Sin embargo, postula que ello no es correcto, pues no es necesaria una nueva licitación, dado que [redacted] mantiene la misma oferta, aun cuando se haga aplicación del prorrateo, sin perjuicio de estar dispuesto a constituir nuevamente las garantías requeridas en las bases.

En un segundo acápite aborda la ponderación errada y parcial de los costos y beneficios que implica acoger dicha medida. Sobre el particular, aduce que no está acreditado que la medida correctiva genere un retraso relevante en la entrada en operación del Grupo de Obras G1, teniendo en consideración no sólo el mínimo avance de las obras, sino que, además, en diversas ocasiones solicitó la paralización ante la cartera ministerial respectiva y luego ante el tribunal, no siendo imputable a su parte el que haya sido denegada dicha petición. Así también, sostiene que no se consideró que los clientes finales deban soportar un

XMKNDBMGXEZ

sobrecosto de al menos 43 millones de dólares, los daños causados a [redacted], dada las utilidades que dejará de percibir y que los costos asumidos por la adjudicataria ([redacted]) son el resultado de su exposición deliberada e imprudente al riesgo. Al mismo tiempo, enfatiza el daño a la reputación del sistema de licitación pública internacional en general y al Estado en particular a causa de la infracción de tratados de inversión suscritos por Chile.

Por ello, puntualiza que los beneficios de acoger la medida correctiva son sustancialmente mayores que los eventuales perjuicios económicos derivados del retraso en la entrada en operación de este grupo de obras.

En un último capítulo expone que lo obrado implica una especie de "carta blanca" para afianzar en el mercado los efectos negativos de los actos anticompetitivos del demandado.

SEGUNDO: Que, a su turno, el Coordinador Independiente del Sistema Eléctrico Nacional (en adelante el Coordinador) dedujo reclamación en contra de la sentencia definitiva, por cuyo intermedio solicitó que se revoque el fallo y que se rechace la demanda íntegramente, o en subsidio, se reduzca la multa impuesta eximiéndole del pago de las costas.

En este sentido, explica que el TDLC es incompetente para conocer la demanda. Así, señala que, si bien el

XMKNDBMGXEZ

tribunal decidió sobre la base de estimar que las licitaciones que no están sujetas a control judicial o administrativo del Tribunal de Contratación Pública (TCP) o de la Contraloría General de la República (CGR) quedan bajo el control del TDLC, en ningún caso ocurre ello en el caso en estudio, porque el proceso de licitación quedó bajo el control de legalidad del órgano contralor, al tomar razón del decreto de adjudicación. Del mismo modo, refiere que el tribunal no es competente para conocer asuntos relativos a la aplicación de las Bases de Licitación, debido a que, si la actuación del órgano se sujeta a las bases, no puede impedir, restringir o entorpecer la libre competencia.

En un segundo acápite alega que la sentencia vulnera el principio de congruencia procesal, pues el tribunal debe circunscribir su pronunciamiento a las cuestiones que formaron parte del asunto sometido a su decisión. Con todo, en este caso la demandante no cuestionó que el prorrateo no estuviere incluido en las Bases de Licitación, como tampoco reclamó que no se haya aplicado ese mecanismo al evaluar las ofertas, razón por la cual sostiene que, al tratarse de hechos posteriores a la demanda, sin duda ello no puede ser el fundamento del TDLC para decidir que hubo un atentado a la libre competencia.

En un tercer apartado, arguye que la sentencia incurre en el vicio de ultra petita, como consecuencia de que la sentencia se funda en un hecho distinto a los

XMKNDBMGXEZ

alegados en la demanda, según se dijo en el apartado anterior.

De otro lado, sostiene que el Coordinador actuó con estricto apego a las Bases de Licitación, tal como fue ratificado por la Comisión Nacional de Energía ([redacted]), el Ministerio de Energía ([redacted]) y la Contraloría General de la República (CGR) al tomar razón del Decreto 15T, lo cual se reiteró por el órgano contralor mediante el [redacted].

Así, explica que la regla del prorrateo establecida en el [redacted], del Ministerio de Energía, a diferencia de lo que se sostiene en el fallo impugnado, no tiene aplicación en la licitación en estudio, porque no se cumplen los requisitos para ello. Es así como, explica que para que sea procedente el prorrateo, el Coordinador debe haber agrupado las obras exigiendo la presentación de una sola oferta por el grupo de obras licitado, de manera tal que ese único valor ofertado por el grupo de obras sea prorrateado en base a los valores de inversión referenciales. Ese supuesto no ocurre en este caso pues en las bases se exigieron ofertas individuales para cada una de las obras comprendidas en el grupo (no un valor global).

Además, refiere que no se consideró en las bases la fórmula en que se llevaría a cabo ese prorrateo (existiendo varias), según se señala en el último inciso del artículo 135 del citado Decreto N°37, según el cual "las bases

XMKNDBMGXEZ

establecerán las demás condiciones necesarias para la aplicación del presente artículo", lo que, en ningún caso, queda a discrecionalidad del Coordinador, adoptando "ciertos supuestos", como se señala en la sentencia impugnada. Por lo demás, agrega que ello debe ser conocido por los proponentes antes de ofertar.

Seguidamente, reclama que el criterio fundante de la sentencia implica vulnerar el principio de estricta sujeción a las bases, expresamente aplicable al Coordinador en virtud de los artículos 127 y 137 del mencionado decreto.

Alega, en otro capítulo, la errada interpretación del apartado 8.5 de las Bases de Licitación, teniendo en cuenta que el oferente debía presentar una oferta económica para cada una de las obras comprendidas dentro del grupo G1, una para la obra nueva y otra para la obra de ampliación, y cada oferta debía internalizar los costos necesarios, reales y razonables que conlleva la construcción y ejecución de las obras, cuestión que en este caso no ocurrió.

Por último, refiere que no hubo discriminación arbitraria del Coordinador, en la medida en que se limitó a ejercer potestades regladas, aplicando el mismo marco normativo a todos los participantes de la licitación, siendo relevante en este punto el que los demás oferentes comprendieron que debían ofertar un valor de inversión que

XMKNDBMGXEZ

internalizara los costos, a la vez que, según se analiza, no existen precedentes análogos a la situación de [redacted].

TERCERO: Finalmente, dedujo reclamación [redacted] ([redacted]), solicitando el rechazo de la acción, sobre la base de considerar que el Coordinador obró conforme a las Bases de Licitación, lo que fue corroborado por la Comisión Nacional de Energía, el Ministerio de Energía y la Contraloría General de la República (CGR), además de la improcedencia de aplicar las normas sobre prorrateo, sin perjuicio de las graves consecuencias de acceder a la petición de [redacted] al retrotraer el proceso de licitación.

CUARTO: Que al iniciar el análisis de las reclamaciones es preciso dejar asentado que los sentenciadores dieron por establecidos como hechos de la causa los siguientes:

A.- El Coordinador Eléctrico Nacional llevó adelante el proceso de licitación pública internacional para las obras de ampliación condicionadas y obras nuevas de transmisión nacional y zonal contenidas en los Decretos N°185 y 229, de 31 de agosto y 4 de noviembre de 2021, ambos del Ministerio de Energía, de acuerdo con las Bases de Licitación elaboradas por el mismo Coordinador, a fin de adjudicar los derechos de ejecución y explotación en el

XMKNDBMGXEZ

caso de las obras nuevas y el derecho de construcción y ejecución en el caso de las obras de ampliación.

B.- El 14 de septiembre de 2022, el Coordinador emitió el Acta de Evaluación de Ofertas Económicas de la Licitación, por la cual descalificó las ofertas económicas de [redacted] y adjudicó el grupo N°OC_G1 a [redacted], "*debido a que las ofertas para las Obras de Ampliación señaladas, al ser presentadas con el valor USD 1, no cumplen, entre otras disposiciones de las Bases, con lo dispuesto en el numeral 8.5 de las Bases Administrativas Generales, disposición que exige que la Oferta Económica internalice todos los costos, incluyendo expresamente entre ellos a aquellos de carácter ambiental y el costo de la ITO del proyecto (…)".*

C.- Luego, por el [redacted] de 6 de diciembre del mismo año, el Ministerio de Energía fijó los derechos y condiciones y ejecución y explotación y fija empresas adjudicatarias de la construcción y ejecución de las obras contempladas en los Decretos N°185 y 229 exentos, ambos del 2021, del Ministerio de Energía;

D.- El 13 de junio de 2023, la CGR dio curso al [redacted], con alcance, teniendo especialmente presente que el "*procedimiento licitatorio respectivo se rigió por las disposiciones específicas contenidas en las bases elaboradas por el Coordinador Independiente del Sistema Eléctrico Nacional, en conformidad a la competencia que le otorga el artículo 95 de la Ley General de Servicios*

XMKNDBMGXEZ

Eléctricos”, agregando, a renglón seguido, que *“Sin perjuicio de lo anterior, ese Ministerio deberá adoptar las medidas que correspondan a los efectos de cautelar que en lo sucesivo se dé aplicación cabal a lo preceptuado en los artículos 135, inciso tercero, y 147, inciso final, del decreto N°37, de 2019, del Ministerio de Energía, que aprueba el reglamento de los sistemas de transmisión y de la planificación de la transmisión”.*

QUINTO: Que, establecido lo anterior, resulta del caso destacar que el Coordinador Independiente del Sistema Eléctrico Nacional es un organismo técnico creado por la Ley N°20.936, encargado de la coordinación de la operación del mercado eléctrico y del Sistema Eléctrico Nacional.

Se trata de un nuevo ente que goza de independencia frente a los partícipes del mercado y del sistema eléctrico (artículo 212-1 de la Ley General de Servicios Eléctricos), todo lo cual implica dotar a dicho organismo de personalidad jurídica, establecer la designación de sus consejeros a través de una instancia especial sobre la base de procesos públicos y que el financiamiento provenga de terceros, al ser asumido por los usuarios finales, sin que se encuentre radicado en las empresas que integran el ente, tal como ocurría antaño, entre otros.

Por otra parte, nuestro ordenamiento jurídico también conceptualiza al Coordinador como una corporación autónoma de Derecho Público. Así, se trata de un ente que no integra

XMKNDBMGXEZ

la Administración del Estado, sin que exista relación alguna del ente con la autoridad central, comoquiera que no se vincula con el Presidente de la República por intermedio del Ministerio de Energía; sin perjuicio de las atribuciones que a su respecto poseen otros organismos descentralizados, tales como la Comisión Nacional de Energía (CNE) y la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (SEC).

De lo dicho surge que, mientras la independencia define la relación del ente coordinador con los coordinados, esto es, con quienes operan en el sistema y el mercado eléctrico, la autonomía, por su parte, representa más bien un atributo en relación con el regulador, lo cual reviste la máxima relevancia en el caso en estudio, según se analizará más adelante.

SEXTO: Es así como incluso en el fallo que se revisa se le identifica como una agencia independiente conforme a la literatura especializada, teniendo en cuenta no sólo la especificidad técnica de las funciones que recaen sobre dicho ente, sino la ausencia de vínculos de dependencia y supervigilancia o tutela del Presidente de la República, como consecuencia de su expresa exclusión de la Administración del Estado, pese a ejercer potestades públicas.

SÉPTIMO: Que, de otro lado, es pertinente destacar que, de acuerdo con el marco legal y regulatorio vigente,

XMKNDBMGXEZ

el Coordinador tiene a su cargo una serie de funciones institucionales relativas a la expansión de la transmisión, licitaciones y proyectos. Es así como le corresponde la elaboración de las Bases de Licitación para las obras nuevas y ampliaciones del sistema de transmisión nacional y zonal, a la vez de realizar los respectivos procesos de licitación.

OCTAVO: Que, asentado lo anterior, resulta pertinente abordar, en primer lugar, dado su carácter y contenido, y la incidencia que tiene sobre las cuestiones planteadas en las otras reclamaciones, las alegaciones vertidas en su reclamación por la parte del Coordinador, en cuanto aduce que la materia debatida en la especie, a su juicio, no es propia de la competencia del Tribunal de Defensa de Libre Competencia. En efecto, en relación con este punto, dicho reclamante sostiene que la competencia del TDLC se circunscribe a las materias específicas que la ley ha depositado en dicha judicatura, esto es, conocer y juzgar conflictos derivados de atentados en contra de la libre competencia, de tal suerte que carece de competencia residual. De ese modo, enfatiza que el tribunal tiene competencia para conocer de actos que distorsionan la competencia en la etapa de diseño de las Bases de Licitación, mas no para conocer de actos de ejecución o aplicación de las bases, los cuales deben impugnarse ante las instancias correspondientes.

XMKNDBMGXEZ

NOVENO: En ese sentido, los falladores concluyeron, en lo medular, que en virtud de lo dispuesto en los artículos 2°, 3° y 18 N°1 del D.L. N°211, por regla general el TDLC es competente para conocer de cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos, sin limitaciones en cuanto a la naturaleza de los hechos impugnados ni a la calidad o características de los agentes que los realizan. A renglón seguido, agregan que, de acuerdo con la calidad de ente autónomo del Coordinador y atendido que la Licitación objeto de estos autos no se rige por la Ley N°19.886 sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, por lo que no está sujeta a la competencia del Tribunal de Contratación Pública y que las actuaciones del Coordinador no son objeto de control de legalidad por parte de la Contraloría General de la República, el Tribunal es competente para conocer de las conductas impugnadas en autos.

DÉCIMO: Que, iniciando el examen de tales argumentos, cabe subrayar que el artículo 1 del Decreto con Fuerza de Ley N°1 de 2005, texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N°211, dispone: *"La presente ley tiene por objeto promover y defender la libre competencia en los mercados"*, en tanto que su artículo 3, al abordar la represión de los actos que lesionen dicho bien jurídico, advierte que: *"El que ejecute o celebre,*

XMKNDBMGXEZ

individual o colectivamente, cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos, será sancionado con las medidas señaladas en el artículo 26 de la presente ley, sin perjuicio de las medidas preventivas, correctivas o prohibitivas que respecto de dichos hechos, actos o convenciones puedan disponerse en cada caso".

A continuación, dicha norma entrega un catálogo, no exhaustivo, de tales conductas indicando que se *"considerarán, entre otros, como hechos, actos o convenciones que impiden, restringen o entorpecen la libre competencia o que tienden a producir dichos efectos, los siguientes:*

a) Los acuerdos o prácticas concertadas que involucren a competidores entre sí, y que consistan en fijar precios de venta o de compra, limitar la producción, asignarse zonas o cuotas de mercado o afectar el resultado de procesos de licitación, así como los acuerdos o prácticas concertadas que, confiriéndoles poder de mercado a los competidores, consistan en determinar condiciones de comercialización o excluir a actuales o potenciales competidores.

b) La explotación abusiva por parte de un agente económico, o un conjunto de ellos, de una posición dominante en el mercado, fijando precios de compra o de venta, imponiendo a una venta la de otro producto,

XMKNDBMGXEZ

asignando zonas o cuotas de mercado o imponiendo a otros abusos semejantes.

c) Las prácticas predatorias, o de competencia desleal, realizadas con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante.

d) La participación simultánea de una persona en cargos ejecutivos relevantes o de director en dos o más empresas competidoras entre sí, siempre que el grupo empresarial al que pertenezca cada una de las referidas empresas tenga ingresos anuales por ventas, servicios y otras actividades del giro que excedan las cien mil unidades de fomento en el último año calendario. Con todo, sólo se materializará esta infracción si transcurridos noventa días corridos, contados desde el término del año calendario en que fue superado el referido umbral, se mantuviere la participación simultánea en tales cargos.

UNDÉCIMO: Que como se advierte de la sola lectura de las normas transcritas las conductas que pueden ser sancionadas por impedir, restringir o entorpecer la libre competencia, o en cuanto tiendan a producir dichos efectos, deben verificarse en relación a un determinado mercado relevante, el que, en la especie, ha sido circunscrito por el tribunal a la licitación propiamente dicha, según se lee del considerando octogésimo quinto, en el cual se establece que *"el mercado relevante está compuesto por la licitación de los derechos de ejecución, construcción y explotación,*

XMKNDBMGXEZ

según sea el caso, de las obras de expansión comprendidas en el grupo N°OC_G1 de la Licitación de 2022 (dimensión del producto), dentro de todo el territorio nacional (dimensión geográfica). En dicho mercado, el Coordinador licita los derechos recién señalados a empresas transmisoras (proveedores) para ampliar y entregar el servicio de transmisión a los clientes finales del Sistema Eléctrico Nacional (consumidores)";

DUODÉCIMO: Que, habiendo sido definido el mercado relevante en los términos indicados en dicha motivación y considerando que la demandante no incluyó entre los fundamentos de su acción la presencia de defectos en el diseño de las Bases de la Licitación, forzoso resulta concluir que la conducta excluyente y discriminatoria reprochada al demandado sólo ha podido acaecer con motivo, o a propósito, del proceso de selección de la empresa proveedora, vale decir, en una conducta posterior a la aprobación de las Bases Administrativas.

DÉCIMO TERCERO: Que, como ya se dijo, la demanda presentada ante el TDLC incide en la anotada Licitación Pública Internacional. En cuanto a la fundamentación de esta acción, la demandante la hace consistir en que la conducta del Coordinador ha entorpecido, restringido e impedido la competencia que ha debido producirse en el proceso de licitación de que se trata, afectando gravemente su resultado, como consecuencia de excluir a un competidor

XMKNDBMGXEZ

del mercado. Añade que el Coordinador ha incumplido las bases que rigen dicho proceso, precisando que la exigencia del numeral 8.5 de las Bases referente a que la "oferta económica" debe internalizar todos los costos necesarios para ejecutar las obras y su entrada en operación, tiene que entenderse sobre el valor global de un grupo de obras, mas no sobre cada variable que compone la oferta económica. Aduce que la interpretación de la cláusula 8.5 en disputa se confirmaría al revisar el numeral 10.4.2 de las Bases, pues allí indica que "*se determinará el valor global (…) de cada una de las ofertas económicas de Grupos de Obras Condicionadas y se elegirá la oferta que presente el menor valor global"*, de modo que la "oferta" es por el grupo de obras, que es la única oferta relevante para efectos de competir en la licitación. Asimismo, señala que, a diferencia de lo que sostiene el Coordinador, su oferta sí permite la creación del precio del contrato, toda vez que [redacted] hubiera recibido el pago de un dólar estadounidense por la construcción de cada ampliación, importe que habría sido a cargo de [redacted], al ser propietario de las dos obras que serían ampliadas. Por lo demás, agrega que no concurre ninguna de las causales de las Bases para descalificar una oferta, como tampoco figura en éstas la existencia de un precio mínimo.

DÉCIMO CUARTO: Que, como se advierte, se impugna el proceder del ente demandado aduciendo que las actuaciones

XMKNDBMGXEZ

de éste han vulnerado las Bases de Licitación; que su parte sí cumplió con lo relativo a la "Oferta Económica" de los proponentes contemplada en las Bases; que se ha alterado gravemente el resultado de la licitación al ser excluida de la evaluación, quebrantado de ese modo la igualdad entre los oferentes y creando una situación de discriminación en su contra.

DÉCIMO QUINTO: Que, lo anterior resulta de la mayor relevancia, pues la facultad de que se trata en autos, vale decir, aquella relativa a la selección del proponente que ha de adjudicarse la licitación, corresponde a una reglada y cuyo ejercicio se encuentra extensamente normado en las Bases Administrativas del concurso en referencia.

En efecto, una vez aprobadas las Bases de Licitación, la entidad licitante se encuentra obligada a respetar su contenido, de manera que su proceder, en tanto se ciña a las mismas, no podrá ser sino calificado de apegado al ordenamiento jurídico y, en ese contexto, no se le podrá imputar que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos, pues entonces el origen de semejante efecto habría que buscarlo en las Bases que lo rigen; de modo que es posible afirmar que, por su naturaleza y en esas condiciones, la ejecución de prerrogativas reglamentadas como la de autos no es materia que deba conocer el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

XMKNDBMGXEZ

DÉCIMO SEXTO: Es del caso subrayar que en la especie fue la propia demandante quien excluyó expresamente de la discusión la existencia de posibles defectos en el diseño de las Bases del presente concurso, de modo que por esta vía no podría estimarse que el tribunal se ha encontrado facultado para resolver acerca del asunto en cuestión, pues el TDLC carece de competencia para pronunciarse sobre un acto de autoridad que se ejecuta con posterioridad a la aprobación de las Bases de Licitación, en la medida en que ello se relaciona con el cumplimiento de las condiciones fijadas unilateralmente por el licitante, motivo por el cual los reparos sobre los aspectos de legalidad recaen en los organismos llamados a resguardar el apego a la legalidad del acto adjudicatorio.

DÉCIMO SÉPTIMO: En efecto, es la misma demandante quien arguye que el proceder del Coordinador ha vulnerado las Bases de la Licitación de que se trata y ha transgredido la igualdad entre los oferentes, en especial, al ignorar las normas de ellas que le obligaban a evaluar la propuesta de [redacted] sin excluirla previamente del proceso.

DÉCIMO OCTAVO: Por su parte, la sentencia reclamada decide el asunto sometido al conocimiento del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, basado en un examen, precisamente, de la eventual ilegalidad o arbitrariedad del actuar de la entidad licitante durante el proceso

XMKNDBMGXEZ

licitatorio, en particular en lo relativo a la estricta sujeción a las Bases que ésta debe observar.

Así, los falladores dan por establecido que en la interpretación de la cláusula controvertida no es lógico entender que el concepto de "Oferta Económica" del apartado 8.5 de las Bases de Licitación se refiera a cada una de las variables o parámetros que componen la oferta por un grupo de obras (V.A.T.T. y el V.I), sino que es la oferta por el grupo de obras en su totalidad la que, a través del valor global, debía incorporar los costos que se describen en el numeral 8.5 de las Bases de Licitación, razón por la que no correspondía al Coordinador realizar un examen sobre el valor de inversión de un dólar ofertado por [redacted]. Ello teniendo en cuenta que las normas que regían el proceso de licitación obligaban a aplicar el prorrateo descrito en los artículos 135 y 147 del Reglamento de los Sistemas de Transmisión y de la Planificación de la Transmisión.

De ahí que, conforme a la interpretación que en su concepto debió efectuarse de las secciones que señalan las Bases Administrativas, tal omisión no debió ser sancionada con la exclusión de [redacted] del proceso licitatorio.

También dan por establecido que la descalificación de la oferta económica de [redacted] constituyó un acto discriminatorio, en vista de lo obrado por el Coordinador en otras licitaciones.

XMKNDBMGXEZ

DÉCIMO NOVENO: De esta manera, las consideraciones vertidas por los sentenciadores relativas al incumplimiento de las Bases del proceso licitatorio de que se trata y a la actuación discriminatoria del demandado deben ser entendidas como lo que son, esto es, como razonamientos que disciernen acerca de la estricta sujeción a las Bases por parte de los intervinientes y de la plena igualdad de los oferentes durante un procedimiento de licitación pública, máxime si no se advierte, ni la demandante ha manifestado tampoco de manera convincente y clara, de qué manera las actuaciones reprochadas al demandado podrían haber puesto en entredicho o conculcado verdaderamente el bien jurídico por cuya preservación debe velar el tribunal de autos, esto es, la libre competencia en los mercados.

VIGÉSIMO: Que, cabe agregar que aun cuando en la sentencia impugnada se reconoce que las controversias relativas a la adjudicación de una licitación quedan sustraídas de su competencia cuando existe otra institución mandatada específicamente por el legislador para resguardar el apego a la legalidad del acto adjudicatorio, esto es, el Tribunal de Contratación Pública o la Contraloría General de la República, lo cierto es que, en el caso en estudio desestimó la incompetencia alegada por el demandado, en atención a que en los casos de las licitaciones que no estén sujetas al control judicial o administrativo, sí es competente para conocer de cuestionamientos relativos a

XMKNDBMGXEZ

actos posteriores a la aprobación de las Bases de Licitación, en la medida en que puedan afectar la libre competencia en el mercado correspondiente.

VIGÉSIMO PRIMERO: Sin embargo, dicha conclusión no resulta del todo acertada como se expondrá.

En efecto, como se señaló antes, el Coordinador no forma parte de la Administración del Estado, lo cual, resulta determinante, dada las consecuencias que surgen a propósito de ello.

Por de pronto, la exclusión orgánica trae aparejada, por un lado, que los actos y decisiones técnicas u operativas que realiza el Coordinador no están sujetos a la fiscalización o revisión directa de juridicidad por parte la Contraloría General de la República, y, por otro lado, que, además, sus actos no se encuentran sometidos a las normas generales de Derecho Público que tengan por destinatarios a los órganos de la Administración del Estado, de manera que, entre otros, no le es aplicable la Ley N°19.886 sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios y, por ende, sus actos no son revisables por el Tribunal de Contratación Pública, a quien corresponde decidir en torno a la existencia de actos u omisiones arbitrarios o ilegales verificados con ocasión de procedimientos administrativos de contratación con organismos públicos regidos por dicho texto legal.

XMKNDBMGXEZ

VIGÉSIMO SEGUNDO: Dicho lo anterior, teniendo en cuenta que se trata de una entidad excluida de la Administración del Estado, la cuestión a determinar es si se está ante una licitación que no se encuentra sujeta a ningún control judicial o administrativo y que, por ende, queda bajo la competencia del TDLC.

La respuesta es desfavorable.

Ello teniendo en cuenta que la legalidad del proceso de licitación no se encuentra exento de control en sede administrativa, pues queda en manos del órgano contralor, al tomar razón del decreto de adjudicación dictado por la cartera ministerial respectiva.

Así, tal como sucedió en este caso, la Contraloría General de la República cursó con alcance el Decreto 15T, de 2022, del Ministerio de Energía, señalando expresamente que el procedimiento licitatorio respectivo se rigió por las disposiciones específicas contenidas en las bases elaboradas por el Coordinador Independiente del Sistema Eléctrico Nacional, en conformidad con la competencia que le otorga el artículo 95 de la Ley General de Servicios Eléctricos. Todo ello sin perjuicio de procurar, en lo sucesivo, aplicar las normas relativas al prorrateo contenidas en el Decreto N°37, de 2019, del Ministerio de Energía.

VIGÉSIMO TERCERO: De este modo, la única conclusión posible consiste en que el órgano jurisdiccional que ha

XMKNDBMGXEZ

intervenido en autos no ha podido resolver el asunto de que se trata en los términos en que fue planteado sin sobrepasar la esfera de sus prerrogativas, al estimar erradamente que se trata de una licitación que no está sujeta al control administrativo del órgano contralor siendo, en consecuencia, competente para conocer de cuestionamientos relativos a actos posteriores a la aprobación de las bases de licitación.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, así las cosas, solo cabe concluir que se debe acoger la reclamación presentada por el Coordinador Independiente del Sistema Eléctrico Nacional y declarar, en consecuencia, que el TDLC carece de competencia para conocer de la materia sometida a su decisión por [redacted], motivo por el que resulta innecesario analizar el resto de las conductas imputadas por ésta al demandado.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 3, 18, 19 y 27 del Decreto con Fuerza de Ley N°1 de 2005, que contiene el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N°211, se declara que:

I.- Se acoge la reclamación deducida por el Coordinador Independiente del Sistema Eléctrico Nacional en contra de la [redacted], de veintitrés de octubre del año dos mil veinticuatro y, en consecuencia, se declara la incompetencia absoluta del Tribunal de Defensa de Libre

XMKNDBMGXEZ

Competencia para conocer de la acción promovida por [redacted] en contra de la entidad licitante, sin perjuicio del ejercicio de otros derechos por la vía ordinaria.

II.- Se **omite pronunciamiento** de las reclamaciones interpuestas por [redacted] e [redacted] ([redacted]) en contra del singularizado fallo.

Acordada la decisión con el **voto en contra** del Ministro (S) señor Mera, quien estuvo por rechazar la excepción de incompetencia absoluta deducida por el demandado y, por ende, entrar a conocer del resto de las materias de que tratan las reclamaciones, teniendo en consideración lo siguiente:

1.- Que la incompetencia declarada por el TDLC respecto de hechos posteriores a la aprobación de las Bases de Licitación solo se justificaría si la ley hubiese entregado el conocimiento de tales asuntos a otra sede jurisdiccional o administrativa, sea el Tribunal de Contratación Pública (TCP) o la Contraloría General de la República (CGR). Sin embargo, ello no ocurre en la especie, pues ni uno ni otro órgano son competentes para revisar el proceder del Coordinador en la adjudicación de las licitaciones de obras de expansión, en la medida en que dicha entidad no forma parte de la Administración del Estado ni sus contrataciones se rigen por la Ley N°19.886.

XMKNDBMGXEZ

De aceptarse la tesis contraria, tales actos quedarían completamente exentos de todo control jurisdiccional, consecuencia que no puede admitirse tratándose del ejercicio de potestades públicas con incidencia directa en la libre competencia.

2.- Que, sentado lo anterior, cabe observar que la demanda de [redacted] imputa al Coordinador haberse extralimitado en sus atribuciones e incumplido las Bases de Licitación al excluir a un participante, lo que habría determinado la adjudicación del contrato a la segunda mejor oferta, en desmedro de los usuarios finales del sistema —privados así de acceder a un menor precio por el servicio de transmisión— y como manifestación de un eventual abuso de la posición dominante que el Coordinador ostentaría en el mercado relevante. Pues bien, basta que los hechos así descritos sean idóneos, en abstracto, para configurar un atentado a la libre competencia —sin que corresponda pronunciarse en esta etapa sobre su efectividad— y para que el TDLC sea competente para conocer de ellos, toda vez que determinar si tales hechos en definitiva impiden, restringen o entorpecen la libre competencia es, precisamente, la cuestión de fondo que a dicho tribunal compete resolver.

3.- Que a lo anterior se agrega que el proceso licitatorio en cuestión tiene por finalidad permitir que el Coordinador cumpla las funciones institucionales que la ley

XMKNDBMGXEZ

le encomienda en materia de expansión de la transmisión, licitaciones y proyectos, atribuciones que ejerce con incidencia directa en el mercado eléctrico y que, por ende, no pueden quedar sustraídas del escrutinio propio del órgano especializado en la materia, esto es, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

4.- Que, por otra parte, si bien es cierto que el listado de comportamientos contenido en el artículo 3 del Decreto con Fuerza de Ley N°1 de 2005 no es taxativo, no lo es menos que arroja algunas luces en torno a lo que debe entenderse por "hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos". En este sentido, la disposición en comento considera como tales conductas los acuerdos expresos o tácitos entre competidores, o las prácticas concertadas entre ellos, que les confieran poder de mercado; la explotación abusiva de una posición dominante en el mercado y, por último, las prácticas predatorias, o de competencia desleal, realizadas con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante.

5.- Que, en definitiva, considerando que la licitación impugnada se enmarca en el cumplimiento de las funciones propias del Coordinador; que de la prueba rendida se desprenden antecedentes que permiten al menos sospechar razonablemente que dicha entidad cuenta con poder de mercado en el mercado relevante definido en autos, o goza

XMKNDBMGXEZ

en él de una posición dominante; y que tales antecedentes permiten inferir que las decisiones reprochadas pudieron tener por objeto o efecto alterar las condiciones que debían permitir a los interesados competir en igualdad de condiciones para adjudicarse la licitación, este disidente concluye que dichos elementos eran suficientes para afirmar la competencia del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia para conocer y pronunciarse sobre el fondo del asunto sometido a su decisión.

6.- Que, por último, la circunstancia de que el Coordinador se encuentre obligado a sujetarse estrictamente a las Bases de Licitación no excluye, por sí sola, la competencia de dicho tribunal, pues es precisamente la interpretación que dicha entidad hizo del numeral 8.5 de las Bases —al descalificar la oferta de [redacted]— la que se cuestiona como el mecanismo a través del cual se habría materializado la conducta excluyente reprochada. Una interpretación de las bases razonablemente discutible, que tuvo por efecto excluir a un competidor y adjudicar el contrato a una oferta de mayor valor, no queda automáticamente al margen del control de la libre competencia por el solo hecho de invocarse el apego formal a dichas bases, máxime cuando es el propio Coordinador quien las redactó y las aplicó, gozando de discrecionalidad técnica en ambas etapas.

Regístrese y devuélvase.

XMKNDBMGXEZ

Redacción a cargo de la Ministra señora Lusic y de la disidencia, su autor.

Rol N°58.280-2024.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Jean Pierre Matus A., Sr. Gonzalo Ruz L., Sr. Roberto Contreras O. (s), Sra. Dobra Lusic N. (s) y Sr. Juan Cristóbal Mera M. (s). No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, los Ministros Sr. Contreras por no encontrarse disponible su dispositivo electrónico de firma y Sra. Lusic por haber cesado en funciones.

JEAN PIERRE MATUS ACUÑA
MINISTRO
Fecha: 08/10/2026 12:05:40

GONZALO ENRIQUE RUZ LARTIGA
MINISTRO
Fecha: 08/10/2026 12:05:41

JUAN CRISTOBAL MERA MUÑOZ
MINISTRO(S)
Fecha: 08/10/2026 12:05:42

XMKNDBMGXEZ

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Jean Pierre Matus Acuña y Gonzalo Enrique Ruz Lártiga y los Ministros (as) Suplentes Juan Cristóbal Mera Muñoz, Dobra Francisca Lusic Nadal y Roberto Ignacio Contreras Olivares. No firma, por estar ausente, los Ministros (as) Suplentes Dobra Francisca Lusic Nadal y Roberto Ignacio Contreras Olivares. Santiago, ocho de octubre de dos mil veintiséis.

En Santiago, a ocho de octubre de dos mil veintiséis, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.

XMKNDBMGXEZ