

# CASOS LIBRE COMPETENCIA

PROGRAMA UC - LIBRE  
COMPETENCIA

N° 36 - AGOSTO 2023

## CONDominio CAMPOMAR CONTRA INMOBILIARIA SANTA ROSA DE TUNQUÉN LIMITADA.



FACULTAD DE DERECHO  
PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DE CHILE

# Condominio Campomar contra Inmobiliaria Santa Rosa de Tunquén Limitada.

## 1. RESUMEN DEL CASO

Con fecha 13 de diciembre de 2012 la Inmobiliaria Santa Rosa de Tunquén Limitada fue demandada ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“TDLC” o “Tribunal”) por Condominio Campomar, dado que habría cobrado precios excesivos por concepto de producción de agua potable, abusando así de su posición de dominio. Dicha conducta se vio materializada en el alza sostenida del precio del servicio durante los años 2008 y 2012.

Condominio Campomar solicitó que el Tribunal ordenara a la demandada poner término inmediato a la conducta de cobros abusivos; que la obligara a implementara un “sistema de cobros basado en cobros reales y efectivos”; y asimismo aplicar una multa a beneficio fiscal de 10.000 Unidades Tributarias Anuales (“UTA”).

Con fecha 23 de marzo de 2013 la demandada contestó la demanda solicitando su íntegro rechazo, argumentando que la demanda buscaba la fijación del precio del servicio de producción y distribución de agua potable, respecto de lo cual el TDLC no tiene competencia y que el demandante comete un error al suponer que existe una explotación abusiva por precio explotativo fundado en la determinación unilateral de precios que se estiman demasiado altos, entre otros.

Con fecha 4 de noviembre de 2014, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia dictó sentencia rechazando la demanda en todas sus partes y en la cual especificó el test y análisis legal y económico que debe realizarse ante un potencial caso de infracción a la libre competencia como consecuencia de abuso de posición dominante mediante el cobro de precios excesivos.

### A. La demanda de “Condominio Campomar”.

El demandante (“Condominio Campomar” o “Condominio”) corresponde al proyecto inmobiliario ubicado en la comuna de Algarrobo, el cual fue desarrollado y vendido por la demandada Inmobiliaria Santa Rosa de Tunquén Limitada (“Inmobiliaria”). El Condominio cuenta con 257 sitios construidos con 190 viviendas y sitios no construidos que pertenecen a la demandada y a independientes.

Condominio Campomar fundó su demanda en la comisión de actos contrarios a la libre competencia por parte de la demandada al haber cobrado precios excesivos por concepto de producción de agua potable, la cual se entiende como la “captación y tratamiento de agua cruda para su posterior distribución”.

El precio en cuestión se encontraba dividido del siguiente modo:

- Periodo normal : Abril a Diciembre.
- Periodo punta : Diciembre a Marzo.
- Cargo fijo : Concepto por mantención de agua.

El cobro en cuestión se realizaba del siguiente modo:

- En sitios construidos : Consumo efectivo (cargo fijo + periodo correspondiente).
- En sitios no construidos : Solamente cargo fijo.

Señaló la demandante que, a contar de enero de 2008, la demandada subió de manera unilateral, arbitraria y excesiva el precio por los servicios de producción y distribución de agua potable; alzas que se detallan a continuación:

Febrero de 2008.

- Periodo normal : Alza de un 19,7%
- Periodo punta : Alza de un 22%
- Cargo fijo : Alza de un 44,2%.

Precisó que las alzas corresponden al periodo anterior y que la demandada esgrimió como justificación “*las alzas significativas en los precios de los insumos, destacando el mayor valor de KW/HR, y el incremento en el valor de los insumos*” para el aumento de precios del periodo normal y punta, respectivamente.

Febrero de 2009.

- Periodo normal : Alza de un 10%
- Periodo punta : Alza de un 10%
- Cargo fijo : Alza de un 12%

Respecto de dichas alzas la demandada no esgrimió justificación alguna.

Enero de 2011.

- Periodo normal : Alza de un 7%
- Periodo punta : Alza de un 7%
- Cargo fijo : Alza de un 7%

Respecto de dichas alzas la demandada no esgrimió justificación alguna.

Diciembre de 2012.

- Periodo normal : Alza de un 67%
- Periodo punta : Alza de un 55%

- Cargo fijo : Alza de un 16%

Respecto de dichas alzas la demandada no esgrimió justificación alguna.

Dado lo anteriormente expuesto, la demandante señaló que estas alzas unilaterales no tenían justificación en términos de costos y que la demandada tiene una utilidad sobre la prestación del servicio de un 71% aproximadamente y que aquello solo se explica por el carácter abusivo de sus cobros.

A continuación indicó que, con motivo de una exhibición de documentos solicitada por un copropietario, la propia demandada confesó judicialmente que “*nunca existieron*” documentos en que constaran los elementos que componían y justificaban el precio de consumo de agua en periodo normal, punta y el valor del cargo fijo para los años 2008, 2009, 2010 y 2012; y destacó que esta situación se ve agravada si se considera el hecho que el precio excesivo que se paga es por un servicio de agua potable de baja calidad, en que la demandada no verifica si el servicio cumple la regulación sanitaria contenida en el Decreto N° 735 de 1969, que reglamenta los Servicios de Agua destinados al Consumo Humano (e impone obligaciones de verificación de los componentes del agua potable que produce).

Todo esto, sostuvo el demandante, se explicaría por la situación de posición de dominio que tiene la demandada sobre los copropietarios del condominio y por el carácter de contratantes obligatorios o de clientes cautivos, que ellos tienen respecto de esta, dado que es quien controla las instalaciones esenciales, al no disponer de alternativas viables de provisión de un servicio esencial.

El mercado relevante fue definido por el demandante como “*La producción de agua potable en el Condominio Campomar, entendida esta como la captación y tratamiento de agua cruda y su posterior distribución a los copropietarios de dicho condominio, desarrollada en la actualidad por Sociedad Inmobiliaria Santa Rosa de Tunquén Limitada quien presta el referido servicio cobrando un precio*”.

Señaló además que no existen sustitutos que permitan ampliar la definición de mercado relevante dado que existen barreras naturales y artificiales que impiden sustituir la producción y distribución de agua potable.

En consecuencia, indicó que el artículo 3 letra b) del D.L. N° 211 sanciona la explotación abusiva por parte de un agente económico de una posición dominante en el mercado fijando precios de compra y que en este caso concurren todas las manifestaciones del abuso de posición dominante por precios abusivos que han sido reconocidos como precedente por el Tribunal, como son: (i) los incrementos porcentuales que desproporcionadamente, año a año, ha impuesto la demandada a los copropietarios; (ii) la inexistencia de elementos que componen y justifican el precio de consumo por metro

cúbico de agua, por concepto de periodo normal, periodo punta y cargo fijo; y, (iii) la rentabilidad presunta de 71% que tiene por este concepto la empresa demandada.

Finalmente, solicitó al Tribunal que ordenase a la demandada: (i) el término inmediato de la conducta de cobros abusivos; (ii) que la obligase a implementarse un sistema de cobros basados en cobros reales y efectivos; y (iii) que aplicase una multa a beneficio fiscal ascendente al máximo que permite el D.L. N° 211, esto es, una multa equivalente a 10.000 UTA.

#### **B. La contestación de “Inmobiliaria Santa Rosa de Tunquén Limitada”.**

La Inmobiliaria, con fecha 23 de marzo de 2013, contestó la demanda solicitando su total rechazo con expresa condena en costas, argumentando que esta pretendía obtener la fijación del precio por los servicios de producción y distribución de agua potable en el Condominio Campomar por medio de una sentencia del TDLC, Tribunal que no cuenta con la facultad de fijar precios al ser materia de ley.

Continuó señalando que es un error suponer que existe una explotación abusiva por un precio explotativo fundado en la discriminación unilateral de precios que se estiman demasiado altos, ya que en general los hechos que han sido considerados contrarios a la libre competencia han sido los acuerdos de precios, fijación de precios de reventa, discriminación de precios y precios predatorios. Precisó que se considera que las normas sobre conductas del derecho de la libre competencia no permiten sancionar la determinación unilateral de precios que se estimen demasiado altos; y que en una economía de mercado la regla general es la libertad de precios de productos o servicios.

Respecto a la acusación de haber subido unilateralmente el precio de producción y distribución de agua potable, detalló que el artículo 56° de la Ley General de Servicios Sanitarios no prescribe la gratuidad esta actividad, por lo que el demandante está obligado al pago de los servicios al tener la calidad de usuario. Además, el precio cobrado no fue determinado de forma arbitraria, sino que de acuerdo al procedimiento de cálculo que establece la Ley de Tarifas Sanitarias en su artículo 6°, esto es, considerando en forma separada los costos de los sistemas correspondientes a las etapas del servicio, que son producción y distribución de agua potable.

Luego, señaló que las alzas de precios denunciadas no son abusivas, arbitrarias ni excesivas, pues el año 2010 no hubo alzas, el año 2011 el alza realizada fue ostensiblemente menor a la realizada por las empresas sanitarias que otorgan servicios de producción y distribución de agua potable en la V Región; y el año 2012 hubo alzas fundadas en el hecho de que construyó un estanque de acumulación de agua de un millón de litros.

La demandada señaló que no tiene posición dominante y que sí existe competencia respecto de la provisión de la producción y distribución de agua potable; además de que las barreras a la entrada o son suficientes para impedir la sustitución, ya que por ley ESVAL tiene la obligación de prestar los servicios concesionados y otorgar la factibilidad de servicio a quien lo solicite dentro de su área de concesión, y precisamente el demandante está emplazado en dicha área.

En la misma línea, la Inmobiliaria señaló que si bien ESVAL tiene un monopolio legal dentro de su área de concesión toda persona tiene libertad para cavar pozos de uso doméstico en suelo propio, lo que algunos copropietarios han hecho, y además en la V Región existen otras empresas que proveen de agua potable mediante camiones aljibe.

Con respecto a la obligación, establecida en el Reglamento de Copropiedad, de que cada copropietario tiene que conectarse al servicio de distribución y abastecimiento de agua potable señaló que no fue estipulada como una barrera artificial, sino que para proteger los recursos hídricos del demandante y preservar el medioambiente. Precisó también que dicho Reglamento fue modificado por los copropietarios sin su participación, pero sin eliminar esta obligación, cuestión que hubiesen realizado de haber constituido una barrera artificial de entrada.

Finalmente, afirmó que ha cumplido estrictamente con las disposiciones del Decreto N° 735; y que no es efectivo que haya obtenido una utilidad de 71% al haber tenido una pérdida de veinte millones de pesos aproximadamente en el año 2011. Junto con lo anterior, opuso una excepción de prescripción extintiva respecto de todos los actos ocurridos antes del 27 de Diciembre de 2009, o sea 3 años antes de la interposición de la demanda, y dado que el año 2010 no hubo alzas las supuestas conductas abusivas se reducen a los años 2011 y 2012; y señaló que la multa de 10.000 UTA no es proporcional a la gravedad de la conducta imputada.

### **C. La sentencia del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y su análisis.**

El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en sentencia de fecha 4 de noviembre de 2014, expuso que la disputa del presente caso se centra en resolver si la conducta de la demandada constituye un abuso de posición dominante consistente en la imposición de precios excesivos, infringiendo así el artículo 3° del DL N° 211, en el mercado de provisión de servicios de agua potable en el Condominio Campomar, definido este como mercado relevante.

Comienza argumentando que, desde el punto de vista positivo, el abuso de dominancia consistente en la imposición directa o indirecta de precios excesivos es aceptada por el DL N° 211 en su artículo 3° que en el inciso segundo específicamente se refiere a “explotación abusiva” de una posición dominante. Así las cosas, el sentido natural de la norma hace referencia a los posibles efectos explotativos de una conducta de mercado,

esto es, al perjuicio directo en los consumidores derivado del ejercicio abusivo de un poder de mercado significativo; y tales efectos pueden ser producidos por la imposición de precios excesivos.

Complementa que esta aceptación legal de la figura de precios excesivos en materia de libre competencia posee sólidos fundamentos doctrinarios y como han señalado algunos actores, los actos explotativos constituyen la forma más obvia de abusar de una posición dominante: *“La firma que tiene tal posición ejerce su poder de mercado a través del aumento del precio por sobre el nivel competitivo, y al hacerlo aumenta sus ganancias”*. Es más, el Tribunal ha condenado conductas abusivas vinculadas a precios excesivos en el pasado, tal como en la sentencia N° 73/2008.

A nivel internacional la jurisprudencia ha sido concordante con estos planteamientos y ha sancionado en numerosas ocasiones a firmas con poder de mercado que impusieron precios excesivos, como por ejemplo el caso 26/75, General Motors v. Commission (1975) ECR 1367, (1976) 1 CMLR 95, sancionado por la Corte de Justicia de la Unión Europea.

Entonces, dado todo lo anterior afirma que los antecedentes legales, dogmáticos y jurisprudenciales demuestran que desde una perspectiva positiva las autoridades de competencia están facultadas para sancionar una eventual conducta abusiva de imposición de precios excesivos por parte de una firma dominante.

Respecto a si el TDLC es la sede más adecuada para resolver este tipo de conductas señala que el rol de este tribunal comprende remediar toda manifestación de conductas anticompetitivas, y ello sumado al nivel de especialización que cuenta en la materia dan como resultado que sí es competente y apto para conocer este tipo de casos. Precisa que se debe tener presente que lo relevante, desde la perspectiva de la competencia, no es la justicia en abstracto del precio cobrado, sino el establecimiento de una medida o parámetro adecuado sobre el cual determinar si un determinado precio resulta o no excesivo.

Continúa señalando que en esta materia se deben tener presente dos aspectos básicos, los cuales son: (i) la sola tenencia de posición de dominio no es un hecho sancionable en sí mismo, y (ii) se debe procurar disminuir al máximo posible el riesgo de sancionar actividades normales dentro de un determinado mercado para no disminuir los legítimos beneficios derivados de las políticas comerciales exitosas de una firma con poder de mercado.

Así las cosas, la práctica de imposición de precios excesivos debe ser interpretada de manera selectiva y restrictiva a través de un test únicamente destinado a determinar cuándo un precio es extremadamente excesivo.

El análisis del TDLC comprende dos etapas, la primera es determinar el mercado relevante y analizar su estructura con la doble finalidad de establecer si la firma es dominante y si existen barreras a la entrada altas y de naturaleza no transitoria; y la segunda es examinar los precios cobrados por la firma dominante para determinar si ellos son extremadamente excesivos.

A juicio del Tribunal, el análisis debe ser efectuado utilizando de manera simultánea todos los estándares de comparación disponibles, incluyendo el análisis de costos, precios y utilidades de la firma dominante, por ejemplo, siendo lo más relevante que los estándares escogidos sean razonables y tengan sentido económico, esto es, que provean de información útil acerca de las características del precio bajo análisis y cuán cercano se encuentra éste de lo que se esperaría fueran las condiciones de competencia imperantes en el mercado, siendo secundario cuán imperfecta o limitada pueda eventualmente ser dicha información.

En consecuencia, una infracción a la libre competencia sólo acontecerá cuando una firma con alto poder de mercado, no proveniente de sus propias inversiones o de su capacidad de innovar, sobre precios significativamente superiores al resultante de la aplicación de uno o más estándares de comparación cuyos resultados, ponderados de manera razonable, sean consistentes entre sí.

El análisis de mercado relevante arroja como resultado que no excede geográficamente el territorio del demandante y que en términos de producto sólo se refiere a la captación y tratamiento de agua potable y su posterior distribución, teniendo presente la definición de mercado relevante aportado por el demandante y que no fue controvertido por la demandada en su contestación.

Luego, de acuerdo a los antecedentes es posible apreciar que, prima facie, la demandada posee un poder de mercado significativo, el cual deriva de la combinación de las siguientes dos características de carácter física y contractual, respectivamente: (i) la relativa lejanía del Condominio respecto de algún área urbana donde los servicios sanitarios y de agua potable sean prestados por una empresa concesionaria; y (ii) el hecho de que el Reglamento de Copropiedad le otorga a la demandada una marcada y explícita preferencia para ser proveedora de los servicios al interior del Condominio.

Respecto a la existencia de barreras de entrada artificiales el tribunal sostiene que la obligación contenida en el Reglamento de Copropiedad del demandante no es insalvable, pues existe la posibilidad de que los mismos Copropietarios modifiquen dicho documento y puedan autorizar expresamente la contratación de los servicios de producción y distribución de agua potable con otro proveedor.

Por otro lado, respecto a la existencia de barreras económicas denunciadas por el demandante, el tribunal sostiene que la prueba presentada en autos no permite



acreditar su existencia y, en consecuencia, no es posible descartar la presencia de al menos una alternativa viable al producto ofrecido por la demandada y, por consiguiente, no se impidió en los hechos la real posibilidad de opción que poseía Campomar; de hecho existe constancia que a lo menos la empresa ESVAL S.A. estaría en condiciones de prestar sus servicios al demandante y no es posible descartar que constituya una alternativa cierta y real.

Dado lo anteriormente expuesto y dado que no fue posible acreditar la existencia de barreras a la entrada prácticamente insoslayables en el mercado relevante antes detallado, este tribunal considera que no resulta necesario continuar con el análisis de las demás acciones y excepciones hechas valer en el juicio y resuelve **rechazar** la demanda interpuesta por Condominio Campomar en contra de Inmobiliaria Santa Rosa de Tunquén Limitada.

#### **D. Importancia del caso ¿Considera el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia los precios excesivos como una conducta de abuso de posición de dominio?**

La importancia de esta sentencia radica en el hecho de que el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia reconoce como un abuso de posición de dominio los precios excesivos y, por tanto, como una conducta sancionable por ser contraria a la libre competencia; cuestión que ha sido objeto de debate a nivel nacional e internacional.

Se entiende por precios excesivos la conducta explotativa unilateral, que realiza un agente con posición de dominio, que se materializa en el cobro de precios significativamente superiores a los precios competitivos en un determinado mercado, la cual afecta directamente a los consumidores<sup>1</sup>.

A nivel internacional existen principalmente dos posturas respecto de la conducta<sup>2</sup>. Por un lado, en Estados Unidos no se cree en la existencia del concepto de precio excesivo, mientras que en Europa, en cambio, que sí sanciona este tipo de conductas, de manera muy excepcional, bajo la concurrencia de ciertos requisitos que han sido abordados por los autores Motta y De Stree<sup>3</sup> y que engloban conceptos como superdominancia y barreras a la entrada infranqueables y permanentes.

El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia establece que se deben configurar dos requisitos copulativos para que ella se produzca: (i) que la empresa tenga poder de

---

<sup>1</sup> Ver Precios excesivos, del Centro de competencia (CeCo) de la Universidad Adolfo Ibáñez. Disponible en <https://centrocompetencia.com/precios-excesivos/>.

<sup>2</sup> Ver Adrianzén (2018), El Control de Precios Excesivos en el Derecho de la Competencia Europeo y su Aplicabilidad en el Perú, Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual N° 5, Indecopi. Disponible en: <https://revistas.indecopi.gob.pe/index.php/rcpi/article/view/113/122>.

<sup>3</sup> Motta, De Stree (2003), Exploitative and Exclusionary Excessive Prices in EU Law, Claus-Dieter EHLERMANN and Isabela ATANASIU (eds), European Competition Law Annual 2003, What Is an Abuse of a Dominant Position?, Oxford, Hart, 2006.

mercado, y (ii) que existan barreras a la entrada muy difíciles de superar y de naturaleza no transitorias (muy lejos de los conceptos europeos). Luego, en el considerando vigésimo de la sentencia en comento, señala lo siguiente:

*“Que, considerando todo lo anterior, una infracción a la libre competencia por esta clase de hechos sólo acontecerá cuando una firma con alto poder de mercado, no proveniente de sus propias inversiones o de su capacidad de innovar, cobre precios significativamente superiores al resultante de la aplicación de uno o más estándares de comparación cuyos resultados, ponderados de manera razonable, sean consistentes entre sí”.*

El problema aquí radica en que el TDLC no especifica cuál y cómo identificar el precio competitivo con el cual comparar el precio significativamente superior, ni tampoco los estándares aplicables al examen de este tipo de conductas. En otras palabras, el gran problema de considerar a los precios excesivos como una conducta de abuso de posición dominante explotativa es la incerteza jurídica y económica respecto a cuándo un precio es abusivo por ser excesivo, como tampoco se conoce cuándo un precio es excesivo respecto al costo marginal, tal como lo ha señalado la profesora María de la Luz Domper.

De hecho, el voto de minoría en este caso, justamente de los señores Mechaca y Domper, señaló que, a su juicio, en nuestro derecho y jurisprudencia no existe como conducta sancionable la de los denominados precios excesivos explotativos y que en realidad el precio excesivo es una consecuencia de otro abuso como haberse efectuado cobros abusivos por injustificados, por infringir disposiciones legales o contractuales, o por ser arbitrariamente discriminatorios, pero en ningún caso por el hecho de que los precios fueran superiores a alguna definición de costo relevante o a aquel obtenido utilizando un *benchmark*.

En síntesis, el reconocimiento que realiza el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia está lejos de representar un análisis fino y armónico en materia de competencia, pero definitivamente marca un hito, aporta al debate y entrega luces para el incentivo a un mayor desarrollo jurisprudencial y doctrinal chileno.

## 2. FICHA JURISPRUDENCIAL

Tribunales	Tribunal de Defensa de la Libre Competencia
Tipo de acción	Demanda
Partes	Condominio Campomar (demandante) Inmobiliaria Santa Rosa de Tunquén Limitada (demandada)
Número de sentencia	140/2014
Expediente	C-245-12
Fecha	04 de Noviembre de 2014
Resultados	Se rechaza la demanda.
Hechos	Se demanda a Inmobiliaria Santa Rosa de Tunquén Limitada por cometer potenciales actos contrarios a la libre competencia como consecuencia del abuso de su poder de dominio mediante el cobro de precios excesivos por el servicio de producción y distribución de agua potable al demandante.
Mercado relevante	Producción y distribución de agua potable, entendida como la captación y tratamiento de agua cruda y su posterior distribución a los copropietarios del Condominio Campomar.

# INFORMACIÓN DE LA AUTORA



## Carolina González Gómez

- Ayudante junior.
- Abogada.

### Experiencia

- Diplomado en Protección de Datos Personales Universidad de Chile.
- Diplomado en Libre Competencia mención Nuevas Tecnologías y Mercados Digitales UC.
- Curso de actualización consumidores y nuevas tecnologías Universidad de Chile.

### CONTACTO

 carola.andreagz@gmail.com

MÁS SOBRE  
LA AUTORA



FACULTAD DE DERECHO  
PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DE CHILE