

**EN LO PRINCIPAL:** Interpone demanda en contra de Movistar, Claro y Entel. **EN EL PRIMER OTROSÍ:** Solicita medida cautelar. **EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** Acompaña informe técnico-económico. **EN EL TERCER OTROSÍ:** Solicita oficio para efectos que indica. **EN EL CUARTO OTROSÍ:** Acompaña disco compacto. **EN EL QUINTO OTROSÍ:** Patrocinio y poder. **EN EL SEXTO OTROSÍ:** Correos electrónicos.

## **HONORABLE TRIBUNAL DE LIBRE COMPETENCIA**

**Hernán César Calderón Ruiz**, chileno, casado, cédula nacional de identidad N° 6.603.659-6, en representación y Presidente del Directorio de la **Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile, Asociación de Consumidores**, en adelante, **CONADECUS**, ambos domiciliados en calle Valentín Letelier N° 16, comuna de Santiago, a este H. Tribunal de Libre Competencia respetuosamente digo:

Que, en virtud de lo establecido en los artículos 18 N° 1, 19 y siguientes del Decreto Ley N° 211 ("DL 211"), vengo en interponer demanda en contra de las empresas que se indicarán ("las demandadas"), con el objeto de que ese H. Tribunal declare que han infringido el artículo 3° del referido Decreto Ley, al postular en el actual proceso de licitación de la banda de 700 MHz, excediendo los límites de espectro radioeléctrico de que puede disponer lícitamente un operador que compita en el mercado de las telecomunicaciones móviles en Chile, **acaparando dicho recurso**, y poniendo en peligro el uso efectivo y eficiente del espectro así como la necesaria homogeneidad en su distribución; todo ello, con el objeto y efecto de impedir, restringir y entorpecer la libre competencia en el mercado, al bloquear o retardar el ingreso de nuevos competidores.

En consideración a tal conducta de las demandadas, mi representada solicita que ese H. Tribunal les aplique la máxima multa prevista en el DL 211 -atendida su calidad de reincidentes rebeldes-, y disponga las medidas preventivas, correctivas y prohibitivas que se solicitarán y las que V.S. estime pertinentes, conforme a los argumentos de hecho y de derecho que se desarrollan en esta presentación.

Las empresas que por este acto demando, en la representación invocada, son las siguientes:

1.- **Telefónica Móviles Chile S.A.** (en adelante "**Movistar**"), sociedad del giro telecomunicaciones móviles, RUT 87.845.500-2, representada por su gerente general don Roberto Muñoz Laporte, ignoro profesión, ambos domiciliados en Avda. Providencia 111, Providencia, Santiago;

2.- **Claro Chile S.A.** (en adelante "**Claro**"), del giro telecomunicaciones móviles, RUT 96.799.250-K, representada por su gerente general don Gerardo Muñoz Lozano, desconozco profesión, ambos domiciliados en Avenida del Cóndor N° 820, Huechuraba, Santiago; y,

3.- **Entel PCS Telecomunicaciones S.A.** (en adelante "**Entel**"), compañía del giro telecomunicaciones móviles, RUT 96.806.980-2, representada por su gerente general don Antonio Büchi Buc, desconozco profesión, ambos domiciliados en Avda. Andrés Bello N° 2711, piso 14°, comuna de Las Condes, Santiago.

Desde ya cabe hacer presente, H. Tribunal, que la conducta anticompetitiva ejecutada por las demandadas se encuentra especialmente agravada por múltiples circunstancias que les afectan directamente. Entre ellas:

- (i) Es público y notorio, y así ha sido declarado por ese H. Tribunal y por la Excma. Corte Suprema, que Movistar, Claro y Entel poseen desde hace años una posición dominante en el mercado, lo que hace pesar sobre ellas un *especial deber de cuidado*;
- (ii) Las demandadas ya se habían adjudicado 20 MHz cada una en la licitación de la banda de 2.600 MHz, efectuada en 2011 por la Subsecretaría de Telecomunicaciones (en adelante, "Subtel").
- (iii) Mediante Sentencia de la Excma. Corte Suprema de fecha 27 de enero de 2009, se fijó un límite de espectro radioeléctrico que cada operador puede lícitamente detentar, ascendente a 60 MHz;
- (iv) Las tres demandadas ya han sido condenadas por imponer barreras de entrada y restringir el ingreso de nuevos competidores al mercado; y
- (v) A mayor abundamiento, las tres demandas han incurrido en rebeldía y desacato reiterado respecto de sentencias de la Excma. Corte Suprema que han sancionado prácticas exclusorias y aplicado medidas correctivas. Baste como ejemplo de su contumacia el hecho que, hasta el día de hoy, las demandadas no han presentado ofertas de facilidades para operadores móviles virtuales ("OMV"), en los términos ordenados en diciembre de 2011 por dicha Excma. Corte.

## I. Los hechos

### 1. Desarrollo de la conducta anticompetitiva de las demandadas: El acaparamiento de espectro radioeléctrico como práctica exclusoria

Subtel licitó -a fines de 2013- la banda de telefonía móvil de frecuencias 713-748 MHz y 768-803 MHz<sup>1</sup> (indistintamente, “banda de 700 MHz”), proceso que todavía está en curso.

La banda de 700 MHz es una de las cinco bandas disponibles en el país para servicios de telefonía móvil; las cuatro bandas anteriores ya están adjudicadas entre los operadores Claro, Entel PCS, Movistar, Nextel y VTR. La banda de 700 MHz es de reciente creación en varios países, y surge de haber modificado la atribución de esa zona del espectro radioeléctrico, que antes estaba reservada para la televisión UHF.

Como ese H. Tribunal conoce, el mercado chileno de telefonía móvil adolece actualmente de una característica muy preocupante, que es su frágil nivel de competencia. La competencia se empezó a deteriorar a contar de 2005, cuando las instalaciones de la entonces BellSouth fueron adquiridas por la actual Movistar.

Desde entonces el mercado se ha concentrado en tres operadores dominantes (Claro, Entel PCS, Movistar), y el ingreso de nuevos operadores ha resultado muy difícil. Tanto es así que los nuevos operadores, en su conjunto (VTR, Nextel y los operadores móviles virtuales), llegan hoy escasamente al 1,2% del mercado, permaneciendo 98,8% restante en manos de los dominantes.

Como es sabido, para lograr un mercado verdaderamente competitivo se requieren varias condiciones, una de las cuales -conforme lo ha señalado la Excm. Corte Suprema- es que haya *“...homogeneidad en la cantidad de espectro con que deben contar los distintos actores que participan en este mercado, pues -de lo contrario- la excesiva mayor cantidad de espectro radioeléctrico con que cuente un operador de telefonía móvil frente a sus competidores derivará inevitablemente en ventajas de costos para el primero y,*

---

<sup>1</sup> Subtel denomina estas concesiones como de “Servicio Público de Transmisión de Datos”, pero en la práctica las frecuencias correspondientes serán utilizadas para proveer todos los servicios de telefonía móvil (voz, acceso móvil a Internet, SMS, etc.).

*por ende, en ventajas competitivas difícilmente remontables para el resto de los operadores..."<sup>2</sup>*

Por lo anterior y con el objeto de velar por la libre competencia en el mercado, la Excma. Corte Suprema dispuso un límite de 60 MHz a la cantidad máxima de espectro que puede estar en manos de cualquier operador de telefonía móvil, actual o potencial, que fue acatado por Subtel al licitar la banda de 2.100 MHz para servicios 3G. El mismo criterio había sido establecido anteriormente por ese H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, "TDLC"), al aprobar la fusión de BellSouth con Movistar.

Sin embargo, el límite de 60 MHz no fue respetado por los tres operadores dominantes (Claro, Entel PCS y Movistar) en la licitación de la banda de 2.600 MHz efectuada en 2011, iniciándose así la conducta de acaparamiento que venimos en demandar, y vulnerando gravemente el criterio de homogeneidad en la cantidad de espectro dispuesto por el Máximo Tribunal.

La conducta de acaparamiento que venimos en demandar se reitera en la reciente licitación de la banda de 700 MHz, donde Entel, Movistar y Claro vuelven a postular sin respetar el límite de 60 MHz, con el agravante que las mismas demandadas se aprovechan de las exigencias adicionales impuestas en las bases de la licitación, que hacen imposible la participación de otros operadores que no sean ellas mismas. De ese modo, el 13 de enero de 2014, cuando Subtel recibió y abrió las propuestas correspondientes, no hubo otros postulantes aparte de las tres demandadas.

Es importante consignar que, aún cuando las bases de licitación de Subtel no hubiesen hecho referencia al límite de 60 MHz impuesto por la Excma. Corte Suprema, las demandadas en ningún caso quedan eximidas de la aplicación de las normas y principios contenidos en el DL 211 y mucho menos de la responsabilidad que les atañe, puesto que a éstas, por ser dominantes, les asiste el *especial deber de cuidado* que la jurisprudencia exige a los actores con poder significativo de mercado.

Más aún, don Andrés Gómez-Lobo, reconocido experto en libre competencia y recientemente designado como Ministro de Transportes y Telecomunicaciones, refiriéndose a la licitación de 700 MHz, indicó que sería

---

<sup>2</sup> Considerando décimo séptimo de la Sentencia de la Corte Suprema de fecha 27 de enero de 2009, que revirtió la Resolución N° 27/2008 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

preferible no licitar ahora sino que hacer un proceso con consulta al TDLC, que pueda dar garantías para los operadores entrantes, ya que existe *"...un alto riesgo de dejar la estructura de mercado con tres grandes empresas. Esto puede ser óptimo, pero uno quisiera que esa decisión sea a través de una competencia de mercado y no de una decisión de adelantar la licitación de un segmento del espectro que es muy valioso..."*<sup>3</sup>.

Sobre la base de los antecedentes anteriores, mi representada procuró -ya en dos ocasiones- iniciar un procedimiento de consulta ante ese H. Tribunal, pero éste dispuso que las presentaciones de mi representada contienen alegaciones y peticiones de naturaleza tal que, a juicio de ese H. Tribunal, sólo podrían ser conocidas y, eventualmente, resueltas en un procedimiento contencioso.

En el segundo otrosí se acompaña, como antecedente de contexto, un informe realizado por los expertos Oscar Cabello Araya e Israel Mandler Snaider, que analiza en detalle el acaparamiento de espectro.

Llama profundamente la atención que tanto la actual administración de Subtel, como las demandadas, están promoviendo la creación de un mercado secundario del espectro -que no está contemplado en la legislación vigente-, como un mecanismo destinado presuntamente a incrementar la competencia. Esta medida no ha sido implementada aún -y está siendo investigada por la Fiscalía Nacional Económica ("FNE")-, pero es necesario considerarla como antecedente de contexto, ya que da cuenta del afán de acaparamiento de las demandadas, conducta que SS debería impedir y sancionar.

## **2. El mercado en que se ha ejecutado la conducta**

Como es de público conocimiento, en la telefonía móvil se pueden distinguir principalmente dos mercados de producto: el principal, que corresponde al mercado de servicios de telefonía móvil (voz, acceso móvil a Internet, SMS, etc.), y el secundario, o accesorio, que comprende los aparatos o terminales telefónicos móviles, que son un bien durable y esencial para la utilización de los servicios.

---

<sup>3</sup> <http://www.pulso.cl/noticia/empresa-mercado/empresa/2013/11/11-32788-9-andres-gomezlobo-el-gobierno-esta-haciendo-cosas-a-la-rapida-para-dejarlas.shtml>

En cuanto al servicio de telefonía móvil, es necesario recordar que los organismos de defensa de la libre competencia lo han considerado un mercado en sí mismo, sin sustitutos cercanos.

Atendido lo anterior, el mercado relevante -en el presente caso- está constituido por los principales servicios de telefonía móvil, que en la actualidad incluyen prestaciones de voz, acceso móvil a Internet y servicios complementarios como SMS. En el informe del segundo otrosí, se consigna la información sobre los actores que participan en este mercado, y se aprecia la posición de dominio que conservan Claro, Entel PCS y Movistar.

Pues bien, la jurisprudencia ha reconocido sobradamente que el principal insumo en el referido mercado relevante es el acceso al espectro radioeléctrico, que en Chile es administrado y licitado por Subtel. La tabla 1 muestra la actual asignación del espectro radioeléctrico de telefonía móvil entre los cinco OMR que cuentan con sus respectivas concesiones para hacer uso de él.

**Tabla N° 1**  
**Anchos de banda asignados a los OMR y excesos en los mismos**  
**(valores en MHz)**

Banda	Entel	Movistar	Claro	VTR	Nextel
850 MHz		25	25		
1.900 MHz	60	30	30		
2.100 MHz				30	60
2.600 MHz	40	40	40		
Espectro total asignado	100	95	95	30	60
Espectro en exceso	40	35	35	-30	0

Como se puede observar en la tabla N° 1, luego de la licitación de los 2.600 MHz, los tres operadores dominantes (Claro, Entel PCS y Movistar) agregaron 40 MHz a su anterior disponibilidad individual de espectro, y quedaron con alrededor de 100 MHz cada uno, con lo que acaparan una cantidad importante de este recurso y exceden el límite de 60 MHz dispuesto previamente por la Excm. Corte Suprema. En consecuencia, los tres operadores dominantes deberían desprenderse de otras bandas, hasta ajustarse al límite de 60 MHz, de modo de respetar lo dispuesto por el Máximo Tribunal.

También es importante consignar que, aparte de las bandas recién analizadas, Entel PCS, por ejemplo, detenta 100 MHz en la banda de 3.400 a 3.700 MHz, que obtuvo para otro propósito (telefonía fija inalámbrica) y que ya no usa, pero que con toda probabilidad será una de las bandas que Subtel debería destinar en el futuro a telefonía móvil. Esta banda, dado que está en desuso,

debería ser regresada al Estado, de modo que Subtel la licite en el futuro para telefonía móvil.

De este modo, H. Tribunal, si no se pone término a la conducta de acaparamiento, y si Entel PCS se adjudica el bloque de 30 MHz de la banda de 700 MHz y las otras dos empresas dominantes se adjudican los dos bloques de 20 MHz, las tres demandadas quedarían cada una con alrededor de 120 MHz y excederán todavía más el límite de 60 MHz dispuesto por la Excm. Corte Suprema, según se muestra en la tabla N° 2.

**Tabla N° 2**  
**Anchos de banda potencial de los OMR y excesos correspondientes**  
**(valores en MHz)**

Banda	Entel	Movistar	Claro	VTR	Nextel
Asignado antes	100	95	95	30	60
700 MHz	30	20	20		
Espectro potencial	130	115	115	30	60
Espectro en exceso	70	55	55	-30	0

### **3. Aspectos de la licitación de 700 MHz de las que se aprovechan las demandadas para acaparar espectro radioeléctrico**

Sin perjuicio que la conducta anticompetitiva de las demandadas ha sido cometida por ellas en forma libre, voluntaria e informada, de modo que son directamente responsables de la misma, existen ciertos aspectos contenidos en las bases de licitación de la banda de 700 MHz de los que ellas se sirven para acaparar espectro radioeléctrico.

El primer aspecto de dichas bases de licitación aprovechado por las demandadas, son las altas exigencias impuestas a los proponentes, tan elevadas que las únicas empresas que pueden postular -y acaparar más espectro aún- son las propias demandadas (Claro, Entel PCS y Movistar), lo que lamentablemente quedó corroborado el día 13 de enero de 2013, cuando Subtel recibió y abrió las propuestas correspondientes. No hubo otros postulantes.

En efecto, las exigencias impuestas de cobertura obligatoria en 1.200 localidades, transporte de datos para terceros desde las capitales de regiones y atención gratuita de escuelas, pueden ser loables en apariencia, pero un análisis más detenido, como el que se consigna en el informe del segundo otrosí, revela que atentan contra el marco regulatorio vigente y -lo que es más grave- que no son adecuadas para fomentar la libre competencia.

Es importante consignar que el Ministro de Transportes y Telecomunicaciones que asumirá el 11 de marzo próximo, don Andrés Gómez-Lobo, señaló en noviembre de 2013 que no estaba de acuerdo con lo que está haciendo Subtel, al adelantar la licitación de 700 MHz.<sup>4</sup> El nuevo Ministro opinó también que los únicos operadores que tienen posibilidades de ganar esa licitación son probablemente los incumbentes (es decir, las demandadas), y que de ese modo se va a solidificar una estructura de mercado que tal vez no es la óptima. Por eso también cree que se debería revisar esta licitación.

El segundo aspecto de las bases de licitación de los 700 MHz que ha sido aprovechado por las demandadas es la exigencia de presentar una oferta de facilidades y reventa de planes para OMV que sólo abarque la red de 700 MHz (que además las premia por los descuentos que ofrezcan), ya que es absolutamente insuficiente y no ayudará al desarrollo de los OMV, de modo que las demandadas no enfrentarán en definitiva una mayor competencia.

Efectivamente, la mayoría de los usuarios todavía no dispone de terminales móviles aptos para la banda de 700 MHz, lo que limita la oferta de servicios 4G por parte de los OMV, pero lo que es más grave es que en diciembre de 2011 los operadores dominantes fueron obligados por la Exma. Corte Suprema a presentar ofertas de facilidades y reventa de planes para los OMV, a través de todas las bandas de frecuencias previamente adjudicadas a aquellos, y las ofertas presentadas hasta el día de hoy no cumplen con las condiciones económicas exigidas por el Máximo Tribunal para que los OMV puedan constituirse como competidores efectivos de las demandadas.

Por lo tanto, carece de sentido que los proponentes sean "premiados" por presentar ofertas de facilidades para OMV circunscritas sólo a las nuevas redes de 700 MHz, ya que **es una obligación de los operadores dominantes presentar ofertas de facilidades para todas sus redes**, según lo dispuso la Excm. Corte Suprema en su Sentencia de fecha 23 de diciembre de 2011, en procedimiento de Rol N° 7781-2010, que modificó la Sentencia N° 104/2010 del TDLC y que les ordenó presentar dentro del término de 90 días, ofertas de facilidades y/o reventa de planes para los OMV, sobre la base de criterios generales, uniformes, objetivos y no discriminatorios. Sería como si a los

---

<sup>4</sup> <http://www.pulso.cl/noticia/empresa-mercado/empresa/2013/11/11-32788-9-andres-gomezlobo-el-gobierno-esta-haciendo-cosas-a-la-rapida-para-dejarlas.shtml>

proponentes se les otorgaran puntos adicionales en un concurso público por estar al día en el pago del IVA.

El acaparamiento de espectro por parte de las demandadas no es más que un nuevo hito de sus prácticas exclusorias, las que no presentar ofertas de facilidades adecuadas han excluido por años a nuevos competidores capaces de desafiarlas; de allí que premiarlas por una oferta de facilidades que no sirve, y no exigir en cambio las ofertas de facilidades que debieron haber presentado, resulta en un ensañamiento de dichas prácticas exclusorias.

Y, naturalmente, el tercer aspecto que han aprovechado las demandadas es que las bases de licitación de los 700 MHz no consideran el límite de 60 MHz de tenencia de espectro, pese a que está absolutamente vigente y al deber de cuidado que conlleva el límite de 60 MHz impuesto por la Excma. Corte Suprema, por parte de las demandadas.

El informe de Cabello y Mandler entra en mayores detalles al respecto. Como queda en evidencia en dicho estudio, las exigencias impuestas en las bases de licitación de los 700 MHz son de tal magnitud, que fomentan el acaparamiento de espectro -de lo que se aprovechan las demandadas-, ya que restringen la participación sólo a los tres operadores dominantes, que son los únicos actores con ventajas en costos y en infraestructura para cumplir dichas exigencias.

Además, está visto que no hay mayor urgencia para licitar la banda de 700 MHz, toda vez que la tecnología no está suficientemente madura aún, y que la demanda por servicios 4G en el país (que ya se ofrecen en la banda de 2.600 MHz) ha sido visiblemente inferior a la esperada. Esto demuestra que la participación de las demandadas en la licitación de 700 MHz sólo pretende acaparar espectro y excluir a potenciales competidores.

En cualquier caso, es necesario eliminar de las bases aquellas exigencias que impiden la participación de nuevos operadores en la licitación de 700 MHz, y que de acuerdo a lo dispuesto en la Ley General de Telecomunicaciones ("LGT") deben ser atendidas con el mecanismo expresamente dispuesto para ello, que es el Fondo de Desarrollo de las Telecomunicaciones ("FDT"), como es el caso de la cobertura obligatoria en 1.200 localidades rurales, el transporte de datos para terceros y la atención gratuita de

escuelas. Más aún, en muchas zonas rurales ya existen numerosos operadores pequeños con concesiones otorgadas por Subtel que prestan servicios de acceso a Internet, que podrían enfrentar una competencia desleal -e incluso desaparecer- como consecuencia de las exigencias de este concurso público. De allí que solicitamos, como medida precautoria, la suspensión del proceso.

## II. El derecho

### 4. Normativa aplicable

#### 4.1 El Decreto Ley N° 211

El artículo 18 N° 1 del DL 211 contempla, entre otras atribuciones y deberes de este H. Tribunal, la siguiente:

*“1) Conocer, a solicitud de parte o del Fiscal Nacional Económico, las situaciones que pudieren constituir infracciones a la presente ley”.*

Asimismo, el artículo Artículo 3 del DL 211 establece que:

*“El que ejecute o celebre, 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**” (el énfasis es nuestro).*

#### 4.2 Marco jurídico del sector telecomunicaciones y jurisprudencia

La LGT se dictó en 1982, con la idea de fomentar la competencia en la industria, ya que hasta entonces las principales redes de telecomunicaciones eran explotadas en régimen de monopolio, pese a que la regulación anterior -el DFL 4 de 1959- ya contemplaba la posibilidad de autorizar instalaciones superpuestas. La LGT se dictó, en consecuencia, para que las distintas redes de telecomunicaciones formen un conjunto armónico y para que haya competencia entre los servicios provistos por ellas, con el objeto de que cualquier usuario pueda comunicarse con el destino que desee, dentro o fuera de Chile, sobre la base de las mejores ofertas disponibles en el mercado.

Sin embargo, el violento avance tecnológico ocurrido en los últimos 30 años ha tornado obsoleta a la regulación sectorial, cuya base -la LGT- data de 1982, lo ha sido aprovechado por los operadores dominantes para acrecentar su poder de mercado y para entorpecer el accionar de Subtel. Los vacíos o imperfecciones de la LGT, y de las normas que se desprenden de ella, han obligado entonces a una permanente intervención de los organismos antimonopolios, con el objeto de proteger la libre competencia.

Entre las decisiones clave emanadas de los organismos antimonopolios, se destacan las siguientes:

- Resolución N° 65/1979 de la CR (Libertad para adquirir aparatos telefónicos).
- Resolución N° 368/1992 de la CR (Integración horizontal en el mercado de las telecomunicaciones).
- Resolución N° 389/1993 de la CR (Sistema multiportador de larga distancia).
- Resolución N° 483/1997 de la CR (Superteléfono personal móvil).
- Resoluciones 515/1998 y 686/2003 de la CR (Desagregación de redes).
- Resolución N° 524/1998 de la CR (Estrangulamiento de márgenes en larga distancia).
- Resolución N° 547/1999 de la CR (Calling party pays plus).
- Resolución N° 584/2000 de la CR (división de la banda de 3.400 a 3.700 MHz en un mayor número de segmentos, y prohibición de adjudicar más de 100 MHz a un solo operador).
- Resolución N° 709/2003 de la CR y el Decreto Supremo 742 de 2003 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones (Planes diversos de telefonía fija).
- Resolución N° 01/2004 del TDLC (Fusión de VTR con Metrópolis).
- Resolución N° 02/2005 del TDLC (Fusión de BellSouth con Telefónica Móviles, portabilidad y operadores móviles virtuales).
- Sentencia N° 13/2005 del TDLC (Validez y vigencia del límite de 100 MHz dispuesto por la Resolución N° 584/2000 de la CR).
- Sentencia N° 45/2006 del TDLC (Telefonía IP sobre banda ancha).
- Resolución N° 27/2008 del TDLC (Límites a la cantidad de espectro y compartición de torres).
- Informe N° 2/2009 del TDLC (Libertad tarifaria).
- Sentencia N° 88/2009 del TDLC (Servicio de conversión de llamadas).
- Sentencia N° 97/2010 del TDLC (Venta atada de telefonía fija y banda ancha).

- Proposición de Modificación Normativa N° 13/2011 del TDLC (Mejoramiento de los mecanismos de subsidio del Fondo de Desarrollo de las Telecomunicaciones).
- Instrucción de Carácter General N° 2/2012 (que elimina las diferencias entre tarifas "on-net" y tarifas "off-net", y que regula las ofertas conjuntas de servicios de telecomunicaciones).

Lo anterior permite afirmar que las actuaciones de los organismos antimonopolios en el mercado de las telecomunicaciones, y en especial las actuaciones del TDLC, han sido fundamentales para sancionar los constantes atentados a la libre competencia -varios de los cuales han sido y siguen siendo reiterados- y para salvar los vacíos e imperfecciones que presenta actualmente la regulación vigente, a causa del avance tecnológico.

## 5. Doctrina y jurisprudencia

### 5.1 El acaparamiento y la libre competencia

Sobre esta materia, la Sentencia N° 86/2009 de ese H. Tribunal<sup>5</sup>, en su Considerando Decimotercero, expresa: *"...Que los desistimientos de las solicitudes de recursos hídricos en las cuencas contempladas en la condición en comento no son suficientes para eximir a la demandada de responsabilidad, sin perjuicio de que se considerarán al momento de determinar la sanción aplicable con motivo del incumplimiento. Lo anterior, en razón de que el solo hecho de haber solicitado derechos de aprovechamiento sin la autorización previa de este Tribunal, puso en riesgo la competencia en los mercado respectivos, riesgo que consiste en que el acaparamiento o la amenaza de acaparamiento de derechos de aguas en las cuencas de los Ríos Palena y Aysén y la subcuenca del Río Ibañez, puede afectar las estrategias empresariales de potenciales competidores, evitando su entrada al mercado. De ahí la importancia del control preventivo de juridicidad impuesto en la condición incumplida..."*

Igual conducta, esta vez en el mercado de transportes, fue sancionada por la reciente Sentencia N° 134/2014 del TDLC<sup>6</sup>, cuyo Considerando Nonagésimo noveno indica: *"...Que, en consecuencia, habría existido un acuerdo al menos entre Tur Bus y Pullman, ejecutado por esta última, orientado a acaparar oficinas en el terminal de La Serena, con el objeto de excluir del mismo a Línea*

<sup>5</sup> Demanda de Ganaderas Río Baker Ltda. y Río Neff contra Centrales Hidroeléctricas Aysén S.A., Rol C 180-08.

<sup>6</sup> Requerimiento de la FNE contra Empresa de Transportes Rurales Ltda. y Otros, Rol C 223-11.

*Azul, todo lo cual habría impedido o restringido la competencia en el servicio de transporte interurbano hacia y desde dicha ciudad..."*

Por último, la Resolución N° 18/2006 del H. Tribunal<sup>7</sup> expresa sobre la materia lo siguiente: **"Undécimo.** *Que, en efecto, la Ley N° 20.017, publicada en el Diario Oficial con fecha 16 de junio de 2005, modificó el Código de Aguas con el objeto, entre otros, de mejorar el sistema de asignación de los recursos hídricos y evitar su acaparamiento con fines anticompetitivos. Para ello esta ley estableció un sistema de patentes por no uso, así como otras modificaciones de importancia. Atendida la entrada en vigencia de este nuevo régimen jurídico, es preciso analizar las consecuencias que cada una de las modificaciones introducidas ha podido tener respecto de la materia consultada, a fin de establecer si ellas han modificado significativamente las circunstancias consideradas al tiempo de emitirse el Dictamen N° 992..."*, para agregar más adelante: **"Decimoséptimo.** *Que, en síntesis, el actual sistema de asignación de derechos de aprovechamiento de aguas, contenido en el nuevo Código de Aguas, si bien es un avance, no resuelve en plenitud los problemas de competencia que pueden originarse con el acaparamiento del recurso, especialmente cuando corresponde a un insumo esencial para la generación hidroeléctrica, y, en consecuencia, siguen existiendo barreras de entrada relevantes en ese sentido".*

### **5.1.1 El acaparamiento de espectro radioeléctrico y el límite de 60 MHz**

Como ese H. Tribunal sabe, en 2004, Movistar llegó a un acuerdo con BellSouth Corporation para adquirir las instalaciones de esta última en Chile, que entonces operaba una de las cuatro redes nacionales de telefonía móvil, pero antes de materializarlo consultó al TDLC si dicho acuerdo infringía las disposiciones del DL 211.

En respuesta a la consulta, el TDLC dictó la Resolución N° 02/2005, que aprobó la fusión, pero reconoció que ella podía reducir el nivel de competencia en la industria, de modo que fijó al mismo tiempo una serie de resguardos, entre los cuales recomendó a Subtel disponer -para todos los operadores de telefonía móvil- la obligación de efectuar ofertas de facilidades para la reventa de planes por parte de comercializadores sin redes, lo que dio inicio al desarrollo de los OMV en el país.

---

<sup>7</sup> Solicitud de la CNE sobre modificación del Dictamen N° 992 de la Comisión Preventiva Central, Rol NC 113-06.

Asimismo, el TDLC dispuso que Movistar debía vender, mediante licitación pública, uno de los dos bloques de frecuencias de 25 MHz de la banda de 850 MHz, venta que debía efectuarse a terceros no relacionados con ella. **Asimismo, dispuso que el comprador de ese bloque, en caso que fuese una empresa que a esa fecha operase en el mercado chileno de telefonía móvil, no podía acumular frecuencias del espectro por más de 60 MHz.**

Como consecuencia de la Resolución N° 02/2005, Movistar licitó uno de los bloques de 25 MHz de la banda de 850 MHz, que fue adjudicado a Claro, operador que ya tenía un bloque de 30 MHz en la banda de 1.900 MHz y que con esa adquisición no sobrepasaba el límite de 60 MHz impuesto por el TDLC.

Posteriormente, en 2009, Subtel licitó la banda de 2.100 MHz (3G). Sin embargo, previamente, en 2007, antes de proceder con la licitación, Subtel consultó al TDLC si correspondía, de acuerdo con las normas de la libre competencia, establecer algún tipo de exclusión, restricción o requisito específico a la participación de las empresas que entonces eran concesionarios del servicio telefónico móvil, en el concurso público que estaba organizando.

Durante el proceso, Subtel declaró ser partidaria de limitar a 60 MHz el ancho de banda máximo que podía detentar cada operador de telefonía móvil, de modo de evitar que los operadores tradicionales de telefonía móvil acaparasen espectro y de facilitar el ingreso de nuevos operadores (ya que todos los operadores tradicionales estaban en ese límite, o muy cerca). Además, ese mismo límite había sido impuesto por el TDLC, al autorizar la fusión de Movistar con BellSouth.

Sin embargo, en su Resolución N° 27/2008, el TDLC estableció que en el concurso público para las bandas del servicio 3G no resultaba procedente excluir o restringir la participación de las empresas que ya eran concesionarias del servicio telefónico móvil.

Subtel apeló de la Resolución N° 27/2008 ante la Corte Suprema. El Máximo Tribunal, mediante Sentencia de fecha 27 de enero de 2009, modificó la resolución del TDLC, y dispuso que en las bases del concurso público había que imponer un límite de 60 MHz a la cantidad de espectro radioeléctrico que puede tener cada operador de telefonía móvil, actual o potencial.

En todo caso, la Sentencia de la Corte Suprema no prohibió la participación de los operadores tradicionales en la licitación de la banda de 2.100 MHz, sino que señaló que si la cantidad de espectro radioeléctrico acumulado por alguno de los operadores excedía el límite de 60 MHz, **éstos deberán desprenderse de la cantidad de espectro que fuese necesaria para ajustarse a ese límite**. Dado que los operadores tradicionales tenían la posibilidad de prestar servicios 3G en las bandas que ya estaban en su poder (850 MHz o 1.900 MHz), estimaron preferible no participar en el concurso público para las bandas de 2.100 MHz.

Es importante observar que el límite de 60 MHz, impuesto inicialmente por el TDLC para la fusión de BellSouth con Movistar, y aplicado posteriormente por la Corte Suprema con motivo de la licitación de la banda de 2.100 MHz, tenía un objetivo económico muy preciso, que no debería soslayarse en las licitaciones posteriores de 2.600 MHz o de 700 MHz.

En efecto, el considerando décimo séptimo de la Sentencia de fecha 27 de enero de 2009 de la Corte Suprema señala que el espectro *"...no sólo constituye el insumo esencial para la provisión de ese servicio o producto, sino que también la proporción de espectro radioeléctrico asignada a cada operador determina los costos de prestar los servicios y su calidad. De ello se sigue que **una efectiva competencia requiere que se promueva la homogeneidad en la cantidad de espectro con que deben contar los distintos actores que participan en este mercado, pues -de lo contrario- la excesiva mayor cantidad de espectro radioeléctrico con que cuente un operador de telefonía móvil frente a sus competidores derivará inevitablemente en ventajas de costos para el primero y, por ende, en ventajas competitivas difícilmente remontables para el resto de los operadores que deseen participar en el mercado...**"*<sup>8</sup>.

En el Considerando décimo noveno, la Sentencia de la Corte Suprema agrega que la disponibilidad del espectro radioeléctrico constituye *"...una barrera insoslayable para la entrada a esos mercados y que, además, determina los costos de prestar dichos servicios. En otras palabras, el espectro radioeléctrico es imprescindible para prestar los servicios de telefonía móvil y banda ancha móvil, de modo que el que no accede a él no puede prestarlos, y **quien lo posee en mayor cantidad que otro puede operar con ventajas competitivas...**"*.

---

<sup>8</sup> Todos los énfasis que hacemos en esta Sentencia son nuestros.

El Considerando vigésimo de la Sentencia añade que es obligación de Subtel cautelar que quienes posean espectro, *"...lo hagan en condiciones equivalentes, de manera que puedan competir en el mercado de las telecomunicaciones móviles en situación de competencia razonable en beneficio de todos los usuarios"*.

El Considerando vigésimo primero agrega que *"...las condiciones que se establezcan para la asignación del espectro radioeléctrico no deben afectar la libre competencia en los servicios de telecomunicaciones móviles, evitando que la asignación de dicho espectro constituya un mecanismo que impida que los potenciales nuevos entrantes puedan competir en este mercado de manera eficaz..."*.

Sobre la base de lo anterior, los Considerandos vigésimo segundo al vigésimo cuarto indican que *"...**resulta de sobra justificado acotar la cantidad de espectro radioeléctrico que puede detentar cada operador**, a fin de incentivar su uso eficiente y garantizar de manera efectiva el libre e igualitario acceso a las telecomunicaciones, propósito al que aspira la legislación vigente sobre la materia..."*, de modo que *"...esta Corte optará por establecer límites en la tenencia de espectro de que puede disponer un operador que participe en el mercado de las telecomunicaciones móviles en Chile, cautelando el uso efectivo del espectro radioeléctrico y la necesaria homogeneidad en la distribución del mismo..."*, para finalmente concluir que *"...**el límite máximo de cantidad de espectro radioeléctrico que puede tener cada operador móvil, actual o potencial, es de 60 MHz en total, considerando todas las bandas destinadas actualmente a comunicaciones móviles, debiendo ellos desprenderse en su oportunidad de aquella cantidad que exceda de dicho límite máximo..."***.

Asimismo, y como se ve en el informe acompañado en el segundo otrosí, el modelo de libre competencia actualmente vigente en Chile adolece de fallas graves, que podrían acentuarse con la actual licitación de los 700 MHz, toda vez que los nuevos operadores -tanto los que disponen de redes propias como VTR y Nextel, como los operadores móviles virtuales- han obtenido magros resultados, causados principalmente por las diversas barreras a la entrada impuestas por los operadores dominantes, como la aplicación de tarifas diferenciadas "on-net"/"off-net", la negativa a presentar ofertas mayoristas para los OMV que cumplan los criterios dispuestos por la Excma. Corte Suprema, o los

cargos de acceso excesivamente altos y discriminatorios que han regido desde 2003 a la fecha.

Cabe destacar que las fallas regulatorias citadas en el párrafo anterior han sido consideradas por ese H. Tribunal y por Subtel, respectivamente, en la Instrucción de Carácter General N° 2/2012 y en el reciente proceso que fija los cargos de acceso para el período 2014-2018, aunque las correspondientes medidas correctivas no han sido plenamente implementadas todavía; sin perjuicio de tener presente que, aún cuando estuvieran en plena ejecución, dichas medidas serían insuficientes si no van acompañadas de una adecuada asignación del espectro radioeléctrico, libre de acaparamiento.

### **5.1.2 Jurisprudencia adicional sobre acaparamiento de espectro**

Con todo, existen otras actuaciones de los organismos antimonopolios que han procurado evitar el acaparamiento de espectro.

Por ejemplo, en diciembre de 2011, la FNE consultó al TDLC si la eventual fusión de Entel con GTD presentaba riesgos para la libre competencia, en especial porque *"...la empresa fusionada concentraría, en algunas regiones", hasta tres cuartas partes de las asignaciones de espectro de la banda de 3400 a 3600 Mhz, en contradicción a lo ya resuelto por ese H. Tribunal en la Sentencia N°13/2005...*". La referida fusión no se materializó en definitiva, con lo cual desaparecieron los riesgos que vislumbraba la Fiscalía.

La Sentencia N° 13/2005, citada en el párrafo anterior, se refiere a la demanda que presentó Entel en contra de Subtel, luego de que este organismo llamase a concurso público en 2004, para otorgar concesiones de servicio telefónico local inalámbrico en frecuencias que permanecían vacantes en la banda de 3.400 a 3.700 MHz, imponiendo como limitación en las bases correspondientes que ninguna empresa o grupo de empresas relacionadas podía acumular más de 100 MHz en una misma zona geográfica. La actuación de Entel obedeció que ella ya tenía concesiones por 100 MHz en esa banda, y a su interés en participar en ese concurso público para acaparar más espectro, de modo que procuró impugnar la limitación antedicha por la vía de demandar a Subtel, argumentando que *"...las aludidas prohibiciones constituyen un acto que restringe o entorpece la libre competencia..."*

Esta demanda de Entel fue rechazada por el TDLC mediante Sentencia N° 13/2005, que confirmó así la validez y vigencia del límite de 100 MHz que había dispuesto años atrás la H. Comisión Resolutiva, mediante Resolución N° 584/2000.

Por su parte, la Resolución N° 584/2000 había sido motivada por la acción de varias empresas, que se opusieron a la forma en que Subtel pretendió licitar en 1999 la banda de 3.400 a 3.700 MHz, dividiéndola sólo en tres segmentos de 100 MHz de cobertura nacional, lo que dificultaba la participación de operadores pequeños, y de operadores regionales. Como resultado de los antecedentes tenidos a la vista y del informe que evacuó la FNE, la Comisión Resolutiva dispuso que la banda fuera dividida en un mayor número de segmentos (acatando lo ordenado por la Comisión Resolutiva, Subtel dividió la banda en tres segmentos de 30 MHz de cobertura nacional, en tres segmentos de 30 MHz de cobertura regional); la Comisión Resolutiva dispuso además que ninguna empresa o grupo de empresas relacionadas podía acumular más de 100 MHz en una misma zona geográfica.

Como queda claro, los organismos antimonopolios chilenos, desde antigua data, han buscado impedir el acaparamiento del espectro radioeléctrico, pues no cabe duda que sin medidas que limiten la tenencia de este recurso, el mercado de las telecomunicaciones ve disminuido su nivel de competencia. La jurisprudencia internacional está plagada asimismo de casos similares, que buscan también a impedir el acaparamiento de espectro.

## **5.2 El Deber de Cuidado en Libre Competencia**

### **5.2.1 Doctrina**

Sobre esta materia, la doctrina ha señalado que “...*las empresas controladoras de una facilidad esencial, más que empresas dominantes, pertenecen a la categoría de ‘super-dominantes’, en el sentido que recaen sobre ellas mayores responsabilidades, en particular, el deber de no distorsionar la competencia...*”<sup>9</sup>

### **5.2.2 Jurisprudencia**

Por su parte, los órganos de defensa de la libre competencia han señalado sostenidamente que la posición monopólica o dominante tiene un

---

<sup>9</sup> WERNER P. Carolina, op. Cit., p. 16

**especial deber de cuidado** en sus actos, que le exige tener especial y estricta preocupación en atenerse al marco jurídico, en términos de velar porque sus conductas no atenten contra la libre competencia, y de no generar situaciones de desigualdad ilegítimas que contravengan el ordenamiento jurídico. La infracción de estos deberes de cuidado impone responsabilidad anti-monopólica en base al artículo 3 del DL 211.

Así puede percibirse en lo señalado por el TDLC en su Sentencia 85<sup>10</sup>, particularmente en su Considerando Centésimo Octogésimo Noveno, que indica que *"...Tal fuente de posición de dominio, en áreas adyacentes a territorios concesionados, que constituyen un monopolio legal, impone un especial y estricto deber de cuidado a las empresas concesionarias de servicios sanitarios, en términos de velar por que sus conductas no atenten contra la libre competencia, incluso en áreas fuera del territorio concesionado..."*

Asimismo puede verse en la Sentencia N° 75/2008 del mismo Tribunal<sup>11</sup>, en su Considerando sexagésimo quinto, al señalar respecto de un agente monopólico de una concesión que *"...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..."*

Coherente con lo anterior, la Sentencia 86 del TDLC<sup>12</sup> señala en su Considerando Undécimo: *"...Que, adicionalmente, la circunstancia de haber sido los controladores de HidroAysén los consultantes en el procedimiento que dio origen a la prohibición incumplida, y el hecho de tener además una importante participación en los mercados analizados en la Resolución 22/2007, le imponen a la demandada un especial deber de cuidado respecto de su conducta en materia de competencia en dichos mercados..."*

Finalmente, la Sentencia 115 del TDLC<sup>13</sup> expresa en el Considerando Sexagésimo segundo: *"...Que en lo relacionado con la reprochabilidad de la conducta en análisis, cabe tener presente que, a juicio de este Tribunal, el especial deber de cuidado que impone a CCT en materia de competencia su calidad de casi monopolio, conduce a que le sean exigibles*

<sup>10</sup> Demanda de Constructora Independencia en contra de ANSM, Rol C 79-05.

<sup>11</sup> Demanda de Atrex y otros contra SCL, Rol C 113-06.

<sup>12</sup> Demanda de Ganaderas Río Baker Ltda. y Río Neff contra Centrales Hidroeléctricas Aysén S.A., Rol C 180-08.

<sup>13</sup> Requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica contra Compañía Chilena de Tabacos S.A, Rol C 196-09.

estándares mayores que a los otros agentes en lo concerniente a la conducta competitiva que debe observar en el mercado respectivo..."

### III. Otras consideraciones

#### 6. Acerca de CONADECUS

Como ese H. Tribunal conoce, la Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile, Asociación de Consumidores, CONADECUS, es una corporación de derecho privado sin fines de lucro debidamente inscrita ante el Registro de Asociaciones de Consumidores del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción con el N° 4 AC, de fecha 6 de diciembre de 2004.

##### 6.1 Objeto de CONADECUS

Según consta en el artículo 2° de sus estatutos, el objetivo de CONADECUS es proteger, informar y educar a los consumidores así como asumir su representación y la defensa de sus derechos.

Luego, CONADECUS nació a la vida del derecho con la precisa finalidad de proteger los derechos de los consumidores en un amplio espectro de competencia y no sólo limitados en lo que a Ley del Consumidor refiere.

Lo anterior, sin embargo, no es circunscrito a nuestra Asociación sino que está refrendado por el artículo 8° de la Ley del Consumidor, toda vez que ésta reafirma el derecho de las asociaciones para representar a sus miembros en causas no circunscritas exclusivamente a la Ley 19.496. Al respecto, dicha disposición legal dice:

*“Art 8° Las organizaciones a que se refiere el presente párrafo sólo podrán ejercer las siguientes funciones:*

*e) Representar tanto el interés individual, como el interés colectivo y difuso de los consumidores **ante las autoridades judiciales o administrativas, mediante el ejercicio de las acciones y recursos que procedan**” (el énfasis es nuestro).*

Esto es plenamente coincidente con la letra d) del mencionado artículo 2° de sus estatutos. En razón de ello, CONADECUS puede participar en procedimientos de libre competencia como el presente y en otras sedes. E igualmente, puede proteger, informar y educar al consumidor.

## 6.2 Interés legítimo de CONADECUS

Es en representación del interés de CONADECUS, en tanto agrupación de derecho privado que aglutina, no exclusiva ni excluyente del interés del consumidor nacional, que este H. Tribunal ha requerido, en instancias no contenciosas y de alto impacto para los consumidores, la opinión de esta Asociación.

La fallida fusión Falabella-D&S<sup>14</sup>, la consulta de Soprole y Nestlé sobre operación de concentración<sup>15</sup> o la fusión de LAN y TAM<sup>16</sup>, son muestra cierta y dan plena fe de ello, explicando, sin más palabras, el porqué de dicho interés.

En consecuencia, si este H. Tribunal ha considerado la opinión de diferentes agrupaciones privadas y entidades públicas, asociaciones gremiales y actores, entre los cuales se encuentra nuestra representada, frente a operaciones de concentración como las descritas, invocando para ello del interés legítimo para requerirles su opinión, no vemos motivo para que, fundado en el mismo principio, esta Corporación, al amparo del artículo 18 N° 1, 19 y siguientes del DL 211, no pueda presentar esta demanda para que las demandadas dejen de acumular espectro, respeten el límite de 60 MHz y se desprendan del espectro en exceso de dicho límite, toda vez que la concentración o acaparamiento de este recurso tiene claros efectos adversos sobre la libre competencia en el mercado de la telefonía móvil.

Coherentemente con ello, en los autos Rol NC N° 388-11, este H. Tribunal resolvió, en pronunciamiento de 17 de marzo de 2012, que:

*“Que en consecuencia, el interés legítimo de CONADECUS para formular la consulta de autos no sólo se fundamenta en una faz subjetiva, al actuar dicha organización en representación de consumidores que son titulares de derechos individuales o colectivos que pueden verse afectados por la operación consultada, sino también en una objetiva, por la circunstancia de que los intereses individuales o colectivos de sus representados pueden también resultar afectados por la resolución que este Tribunal adopte respecto de tal operación. Esto último, por lo demás, y desde una óptica sistemática, se*

<sup>14</sup> "Consulta sobre Fusión de D&S y Falabella", Rol NC N° 199-07.

<sup>15</sup> "Consulta de Soprole Inversiones S.A. y Nestlé Chile S.A. sobre operación de concentración", Rol NC N° 384-10.

<sup>16</sup> "Consulta de Conadecus sobre operación de concentración LAN Airlines S.A. y TAM Linhas Aéreas S.A.", Rol NC N° 388-11.

*corresponde plenamente con otra disposición legal en nuestro ordenamiento, que versa sobre el interés en procedimientos para el ejercicio de potestades de la misma naturaleza jurídica que la contenida en el artículo 18° N° 2 del Decreto Ley N° 211, cual es el caso del artículo 21 de la Ley N° 19.880” (Considerando octavo).*

En todo caso, como señalamos anteriormente, mi representada fue partidaria de iniciar un procedimiento no contencioso, para revisar las bases del concurso público de la banda de 700 MHz. Sin embargo, en este caso el TDLC dispuso que las presentaciones de CONADECUS contenían alegaciones y peticiones de naturaleza tal que, a su juicio sólo podrían ser conocidas y, eventualmente, resueltas en un procedimiento contencioso. Ello explica también la presentación de esta demanda.

## **7. Riesgos para la competencia y efectos sobre los consumidores de la conducta materia de autos**

En lo que a CONADECUS respecta, la conducta anticompetitiva de las demandadas, que ha dado origen a este proceso, guarda plena concordancia con la normativa aplicable a los usuarios finales o consumidores del servicio de telefonía móvil, contenida principalmente tanto en la LGT como en la Ley de Protección del Consumidor.

De este modo, los principales efectos adversos, derivados del acaparamiento de espectro y de la precaria competencia que hoy hay en telefonía móvil -que la licitación de los 700 MHz agravará- son los siguientes:

- Los consumidores chilenos pagan más por los servicios, que en otros países de la región o que en países europeos, lo que afecta especialmente a las personas de menos recursos.
- Los consumidores chilenos reciben servicios de menor calidad, con relación otros países. Más aún, los frecuentes cortes de las llamadas de telefonía móvil, o las bajas velocidades de navegación que se manifiestan a muchas horas del día, ponen en evidencia que hay una sobreventa de servicios, sin el correspondiente aumento de las inversiones (o con un aumento tardío en las inversiones).
- Los consumidores de prepago, muchos de los cuales son personas de pocos recursos, pagan tarifas hasta 20 veces más altas que las de algunos clientes

de tipo corporativo, tanto en servicios de voz como de acceso a Internet. Con ello Chile difícilmente eliminará la brecha digital que separa a las comunidades que tienen acceso a Internet y a aquellas que aún no lo tienen, o que sólo cuentan con accesos muy precarios.

## **8. Sentido de oportunidad de la acción deducida**

H. Tribunal, conforme a las disposiciones citadas y a los hechos reseñados en esta demanda, CONADECUS ha deducido la acción prevista por el DL 211 en caso de infracción anticompetitiva, dada -por una parte- su reconocida y efectiva representación de los consumidores en diversas materias y -por otra- el interés legítimo y evidente de éstos en lograr un mercado de telecomunicaciones más competitivo.

Ahora bien, es preciso resolver las materias objeto de esta demanda y las medidas cautelares contenidas en un otrosí procurando prever que Subtel adjudique concesiones de telefonía móvil en la banda de de 700 MHz si no es conforme a la libre competencia y a los criterios de la Excma. Corte Suprema.

Por lo mismo, cabe tener presente que, a diferencia de lo señalado por diversos medios de prensa en estos días, el proceso de licitación de la banda de 700 Mhz realizado por Subtel no se ha completado aún, y se encuentran pendientes varias instancias administrativas, conforme al procedimiento que la ley y las respectivas bases establecen sobre la materia.

## **9. Conclusión**

H. Tribunal, estamos ciertos que, si se acoge la presente demanda, se abrirán mejores horizontes para la competencia en el mercado de las telecomunicaciones en Chile.

El espíritu de CONADECUS con la presentación de este libelo, consiste fundamentalmente -además de que se apliquen las sanciones y medidas que correspondan- en restablecer la homogeneidad en la cantidad de espectro con que deben contar los distintos actores que participan en el mercado, para que éste sea más competitivo, eficiente y beneficioso para los consumidores, teniendo como referencia la amplia jurisprudencia emanada de este mismo H. Tribunal.

**POR TANTO**, en vista de los antecedentes en cuestión y en mérito de lo expuesto, las disposiciones legales citadas y demás aplicables,

**AL H. TRIBUNAL SOLICITO:** Tener por interpuesta demanda en contra de **Telefónica Móviles Chile S.A., Claro Chile S.A. y Entel PCS Telecomunicaciones S.A.**, todas ya individualizadas, aceptarla a tramitación, y en definitiva, acogerla en todas sus partes y -sin perjuicio de las facultades de ese H. Tribunal para adoptar las medidas que estime pertinentes en defensa de la libre competencia-, declarar y disponer en particular lo siguiente:

1. Que las demandadas han infringido el artículo 3° del Decreto Ley N° 211, al acaparar e intentar acaparar espectro radioeléctrico, con el objeto de impedir, restringir y entorpecer la competencia en el mercado de la telefonía móvil, bloqueando o retardando en los hechos el ingreso de nuevos competidores a dicho mercado.

2. Que en virtud de lo establecido en la letra a) del artículo 26 del DL 211, se ponga término a la participación de las demandadas en el proceso de licitación de los 700 MHz, y a todos los actos relacionados con dicho proceso, incluyendo las ofertas de las demandadas y la adjudicación por parte de Subtel, por ser contrarios a las disposiciones del DL 211.

3. Que en subsidio de lo solicitado en el número anterior, las demandadas se desprendan en el menor plazo posible de las bandas de frecuencias acaparadas en forma ilícita, hasta ajustarse al límite de 60 MHz que dispuso la Excma. Corte Suprema, o al que disponga ese H. Tribunal en un debido proceso no contencioso, de conformidad al DL 211.

4. Que las demandadas se abstengan de seguir acaparando espectro, o ejecutando cualquier otra conducta que tenga por objeto o efecto impedir o retardar el ingreso de nuevos competidores al mercado, y

5. Que -en virtud de la gravedad de los hechos contenidos en esta demanda y la calidad de reincidentes rebeldes de Movistar, Entel y Claro- se sancione a cada una de ellas con una multa a beneficio fiscal ascendiente a la suma de 20.000 Unidades Tributarias Anuales.

**PRIMER OTROSÍ:** Atendido a lo dispuesto en el artículo 25 del DL 211, al riesgo de que la licitación de 700 MHz pueda ser adjudicada antes de que se resuelva la presente demanda, a la necesidad de impedir los graves efectos negativos del acaparamiento del espectro por parte de las demandadas -únicas oferentes en

dicha licitación-, a los antecedentes entregados por mi representada y con el fin de resguardar el interés común, SÍRVASE EL H. TRIBUNAL ordenar, como medida cautelar, la suspensión de la licitación de la banda de 700 MHz, hasta que se resuelva la presente demanda, oficiando a Subtel al efecto.

**SEGUNDO OTROSÍ:** SÍRVASE EL H. TRIBUNAL tener por acompañado, con citación, como antecedente de contexto, el informe técnico-económico realizado por los expertos Oscar Cabello Araya e Israel Mandler Snaider, titulado “*Concurso público de 700 MHz: Condiciones anticompetitivas de las Bases de Licitación y posibles soluciones*”.

**TERCER OTROSÍ:** SÍRVASE EL H. TRIBUNAL ordenar se oficie a la Fiscalía Nacional Económica para que ponga a disposición de S.S. los antecedentes recabados en toda investigación que haya hecho o bien se encuentre realizando en relación al espectro radioeléctrico, desde el año 2010 a la fecha, incluyendo la investigación sobre un eventual mercado secundario del espectro que está llevando adelante dicha Fiscalía.

**CUARTO OTROSÍ:** En cumplimiento de lo dispuesto en el Auto Acordado N° 7 de S.S., SÍRVASE EL H. TRIBUNAL tener por acompañado un disco compacto que contiene la versión electrónica de esta presentación y del informe técnico-económico de los expertos Cabello y Mandler que se acompaña, ambos en formato Microsoft Word y PDF.

**QUINTO OTROSÍ:** SÍRVASE EL H. TRIBUNAL tener presente que designo como abogado patrocinante y confiero poder a don **MARIO BRAVO RIVERA**, abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, con domicilio en calle Agustinas N° 681, Oficina 802, Santiago, que firma junto a mí en señal de aceptación.

**SEXTO OTROSÍ:** Para los efectos de eventuales notificaciones y los que S.S. estime pertinentes, SÍRVASE EL H. TRIBUNAL tener presente que señalo como correo electrónico del suscrito el siguiente: [hcr955@yahoo.es](mailto:hcr955@yahoo.es), y como correo electrónico del abogado patrocinante y apoderado conferido en este escrito, el siguiente: [mariobravo@estudiobravo.cl](mailto:mariobravo@estudiobravo.cl).