

25

Paula Holstien
24 junio 2013
21:30 hrs
FISCALIA
NACIONAL
ECONOMICA

EN LO PRINCIPAL: Interpone asunto de carácter no contencioso que indica; **EN EL PRIMER OTROSÍ:** Confidencialidad; **EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** Acompaña documentos, base de datos y versiones públicas; **EN EL TERCER OTROSÍ:** Acompaña versión electrónica; y **EN EL CUARTO OTROSÍ:** Personería, patrocinio y poder.

H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

FELIPE IRARRÁZABAL PHILIPPI, FISCAL NACIONAL ECONÓMICO, con domicilio en calle Agustinas N° 853, piso 2, Santiago, al H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia respetuosamente digo:

En la representación que invisto, y de conformidad con lo establecido en el artículo 18 N°4) del DFL N°1 de 2005, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del DL N°211, de 1973 ("DL 211"), interpongo el presente asunto de carácter no contencioso con el objeto de que el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, ejerciendo la facultad que dicha norma le confiere, modifique lo resuelto por la H. Comisión Resolutiva en la Resolución N° 641, de 13 de marzo de 2002, en cuanto a las recomendaciones efectuadas al Ministerio de Vivienda y Urbanismo ("MINVU") y a la Subsecretaría de Telecomunicaciones ("SUBTEL"), proponiendo al Presidente de la República, sustituya algunas de las recomendaciones realizadas y adicione otras que se especificarán, más aquellas que considere pertinentes, a fin de que la prestación de servicios de telecomunicaciones domiciliarios en edificios y condominios pueda ser otorgada por el mayor número de oferentes posibles.

En específico, se solicita -por intermedio del MINVU-, se modifique la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones ("la Ordenanza"), con el fin de que se implementen las siguientes medidas para los nuevos proyectos inmobiliarios futuros, acogidos al régimen de copropiedad inmobiliaria, de conformidad a lo establecido en el capítulo V de esta presentación:

- i. Se instituya un procedimiento consistente en que los Directores de Obras Municipales (“DOM”) sólo autoricen la recepción de obras de un edificio o condominio cuando la constructora o inmobiliaria acredite que avisó -a través de correspondencia certificada-, a lo menos a tres compañías de telecomunicaciones la posibilidad de realizar sus instalaciones, sin que tenga la opción de negar el ingreso a ningún otro operador que demuestre interés;
- ii. Se modifique el actual artículo 5.9.7 de la citada Ordenanza, incorporándose la obligación de instalación de cámaras, “poliductos” y elementos de distribución interior necesarios para el emplazamiento de las instalaciones de telecomunicaciones de índole domiciliario, en que se otorguen condiciones de libre acceso, sin posibilidad de discriminación y se detallen las especificaciones correspondientes, de conformidad a los lineamientos técnicos que al efecto establezca la SUBTEL;
- iii. Se establezca respecto de ambas medidas, un ítem o campo obligatorio en los formularios correspondientes de permiso de edificación y/o de recepción de obras.

Y, asimismo, por intermedio del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones (“MTT”), a través de la SUBTEL:

- i. De conformidad a lo señalado en número ii anterior, se dicte la normativa en que se establezcan las especificaciones técnicas y de acceso para la instalación de las cámaras exteriores e interiores, y los respectivos poliductos, así como también las redes de distribución interior de servicios de telecomunicaciones;
- ii. Se contemple un procedimiento de reclamos de suscriptores y/o usuarios o prestadores de servicios de telecomunicaciones domiciliarios en casos de problemas de “factibilidad técnica”; y, que todos los citados prestadores deban informar a la SUBTEL sobre cualquier proyecto inmobiliario en el cual hayan ingresado a prestar sus servicios;

iii. En los casos que ya se haya efectuado la instalación de equipos o cableado al interior de edificios o condominios y donde no se verifique factibilidad técnica para una instalación independiente de otro operador, se establezca la obligación de proporcionar acceso a los recursos de red emplazados, con procedimientos de actuación, condicionantes técnicos y plazos de provisión asociados.

Fundo la presente solicitud en las consideraciones fácticas, económicas y jurídicas que a continuación paso a exponer:

I. ANTECEDENTES

I.1. Denuncias

1. Con fecha 20 de julio de 2010, el Servicio Nacional del Consumidor (“**SERNAC**”) presentó una denuncia ante la Fiscalía Nacional Económica (“**FNE**”), solicitando investigara eventuales infracciones al DL 211, por parte de empresas de servicios de telefonía y cable (“**operadores**” o “**compañías de telecomunicaciones**”) dado que se había tomado conocimiento de la práctica consistente en “(...) *obtener la exclusividad en el cableado requerido para la prestación de sus servicios, en los proyectos de edificios y condominios*”¹. Se mencionan entre las compañías involucradas VTR Banda Ancha S.A. (“**VTR**”), GTD Manquehue S.A. (“**GTD**”) y Telefónica Chile S.A. (“**Telefónica**”).

2. Por lo anterior, con fecha 19 de mayo de 2011, y luego de analizar la admisibilidad de la referida denuncia y de otras que fueron recibidas con posterioridad, la FNE decidió instruir investigación para examinar posibles ilícitos anticompetitivos cometidos por los operadores que prestan este tipo de servicios².

¹ Ord. N° 10.868, de 20 de julio de 2010, complementado por Ord. N° 052, de 10 de enero de 2011, ambos del SERNAC, que dan cuenta de 17 reclamos realizados ante la entidad denunciante por copropietarios de edificios ubicados en Santiago, Viña del Mar y Temuco.

² Fueron acumuladas otras denuncias que ingresaron directamente a la FNE. Asimismo, a través de Reservado N° 13/ DJ N° 148, de 07 de julio de 2011, de la SUBTEL se mencionan “Ejemplos de reclamos asociados a exclusividad de compañías de telecomunicaciones en condominios DGR (07/07/2011)”.

3. En dicha investigación, fueron solicitados diversos antecedentes conformándose el expediente Rol FNE N° 1729-10 de 20 tomos. Entre la información recopilada se encuentran: diversos documentos³ y datos estadísticos⁴ de los actores del mercado, visitas de instalaciones⁵ y declaraciones de las compañías telecomunicaciones, de las empresas inmobiliarias y de organismos de administración de edificios. Asimismo, se obtuvo información y se sostuvieron reuniones con los organismos correspondientes: SUBTEL, MINVU y las Direcciones de Obras de algunas Municipalidades.

I.2. Jurisprudencia y regulación

4. Lo denunciado no constituye una problemática nueva. En efecto, a solicitud de la FNE⁶ la H. Comisión Resolutiva por medio de la Resolución N° 641, de 13 de marzo de 2002, instó al MINVU y a SUBTEL para que dictaran normas con el objeto de exigir que en edificios y condominios se contuvieran instalaciones que permitieran que más de una empresa pudiera prestar el servicio de televisión por cable⁷.

5. Los organismos emplazados adoptaron las medidas pertinentes. En efecto, el MINVU modificó la Ordenanza⁸, estableciendo en su artículo 5.9.7 que: *“Los edificios que consulten instalaciones interiores tales como teléfonos o televisión por cable, deberán contemplar ductos independientes para contener los*

³ A título ejemplar: reclamos remitidos por SERNAC y SUBTEL, copia de contratos entre inmobiliarias y compañías de telecomunicaciones, Reglamentos de copropiedad, diagramas explicativos de la conexión de redes, pronunciamiento respecto a problemática y propuestas de las compañías de telecomunicaciones, etc.

⁴ A modo meramente ilustrativo: Individualización de edificios y condominios en que se presta servicio, con distintos campos de información; componentes del gasto en la ejecución de los proyectos; ingresos anuales; número de clientes residenciales promedio; listado de proyectos inmobiliarios, junto a sus ventas, etc.

⁵ Se visitó los *Call Center* de atención de solicitudes de servicios fijos de Telefónica y VTR.

⁶ A través de Informe contenido en Ord. N° 067, de 07 de febrero de 2002, con ocasión del expediente Rol 664-02 de la H. Comisión Resolutiva.

⁷ Respecto a contratos de exclusividad, la FNE propone *“(…) se efectúen procesos que establezcan requisitos generales, públicos y objetivos para la adjudicación del STVC (Servicios de Telefonía por Cable) de un edificio a una determinada empresa de televisión por cable, para aquellos casos en que no sea físicamente posible la concurrencia de todas las empresas proveedoras de STVC.”*

⁸ Con fecha 25 de enero de 2003, publicó el Decreto Supremo N° 177.

cables, cuya sección admita la prestación de dichos servicios por más de un proveedor." (énfasis agregado).

6. Por su parte, la SUBTEL, mediante Resolución Exenta N° 234, de 2005, indicó que: "En el caso de edificios y/o condominios deberá instalarse un elemento conector asociado que permita efectuar las conexiones correspondientes a las distintas permisionarias del servicio de televisión por cable, de modo que cada uno de los propietarios pueda elegir libremente el operador de su preferencia." (énfasis agregado).

7. Sin embargo, es preciso señalar que las normas dictadas no han permitido cumplir el objetivo buscado por la H. Comisión, entre otras razones, por tratarse de recomendaciones que sólo se enfocaron en las instalaciones físicas que hubiesen permitido dicho objetivo, sin contemplar en el análisis los incentivos que imperan en las negociaciones entre inmobiliarias y operadores (y la complejidad en la interacción de dos mercados); y porque en la práctica la fiscalización de la normativa resultó insuficiente.

8. Adicionalmente, la irrupción masiva del servicio de internet y el fenómeno de la paquetización de los servicios de telecomunicaciones hacen necesario ajustar el ámbito de aplicación de la normativa aplicable, incluyendo una efectiva fiscalización por parte de los organismos sectoriales pertinentes.

II. ANÁLISIS DEL MERCADO

II.1. Características Generales

9. Las denuncias recibidas se refieren al mercado de los servicios fijos de telecomunicaciones de índole domiciliario, el que se encuentra conformado principalmente por Telefónica, VTR, GTD y Claro Comunicaciones S.A. ("Claro"), quienes prestan servicios de telefonía, Internet y televisión de pago. En las Tablas N°s 1, 2 y 3 se presentan cifras respecto de la participación de mercado de los operadores en cada uno de los servicios mencionados y a nivel nacional para el período 2007 al 2012.

Tabla N° 1
Total líneas telefónicas en servicio por agrupación de empresas, a diciembre de cada año

Año	Telefónica	VTR	Grupo GTD (1)	Grupo Claro (2)	Grupo Entel (3)	Otros	Total
2007	2.179.205	580.038	364.835	48.478	181.153	105.902	3.459.611
2008	2.120.974	613.604	370.090	113.508	216.138	95.331	3.529.645
2009	2.027.995	638.653	380.699	181.439	248.530	87.035	3.564.351
2010	1.944.739	638.176	362.175	188.965	240.955	82.496	3.457.506
2011	1.853.048	657.093	344.876	227.079	204.297	79.932	3.366.325
2012	1.742.738	689.227	334.737	234.646	200.676	73.666	3.275.690
Participación a diciembre del 2012	53,2%	21,0%	10,2%	7,2%	6,1%	2,2%	100,0%

(1) : Incluye empresas Telsur, CRELL, Manquehue, Telcoy y Telsat.

(2) : Incluye empresas Claro Comunicaciones S.A. y Telmex.

(3) : Incluye empresas Entelphone y Will.

Fuente: Elaboración propia en base a información disponible en Estadísticas e Indicadores por tipo de Servicio de SUBTEL, disponible en <http://www.subtel.gob.cl> [última visita 24-06-2013].

Tabla N° 2
Total conexiones fijas a Internet por agrupación de empresas, a diciembre de cada año

Año	Telefónica (1)	VTR	Grupo Claro (2)	Grupo GTD (3)	Grupo Entel (4)	Otros	Total
2007	617.462	522.624	11.971	94.544	41.899	43.419	1.331.919
2008	662.113	590.074	8.047	111.941	32.257	34.577	1.439.009
2009	756.342	654.096	97.434	133.458	24.739	28.965	1.695.034
2010	788.996	698.146	132.065	141.107	21.960	37.417	1.819.691
2011	848.441	761.826	194.232	156.310	20.403	43.854	2.025.066
2012	899.710	823.301	229.103	168.473	20.473	51.064	2.192.124
Participación a diciembre del 2012	41,0%	37,6%	10,5%	7,7%	0,9%	2,3%	100,0%

(1) : Incluye empresas Telefónica, TIE y Terra.

(2) : Incluye empresas Claro 110, Claro Infraestructura, Claro Comunicaciones S.A., Claro Serv. Empresariales, Chilesat Internet y Claro Holding S.A.

(3) : Incluye empresas Telsur, GTD Manquehue, Telcoy y GTD Internet.

(4) : Incluye empresas Entelphone y Will.

Fuente: Elaboración propia en base a información disponible en Estadísticas e Indicadores por tipo de Servicio de SUBTEL, disponible en <http://www.subtel.gob.cl> [última visita 24-06-2013].

Tabla N° 3
Total suscriptores televisión de pago por agrupación de empresas, a diciembre de cada año

Año	VTR	Telefónica	Claro	DirecTV	GTD (1)	Otros	Total
2007	848.803	217.590	-	101.916	-	73.037	1.241.346
2008	874.206	259.883	-	110.543	-	216.858	1.461.490
2009	897.715	281.501	-	139.413	26.677	318.726	1.664.032
2010	893.183	336.770	370.958	198.199	34.557	95.027	1.928.694
2011	910.682	385.969	406.308	239.757	48.720	75.932	2.067.368
2012	926.047	418.292	383.617	284.687	56.905	90.431	2.159.979
Participación a diciembre del 2012	42,9%	19,4%	17,8%	13,2%	2,6%	4,2%	100,0%

(1) : Incluye empresa Telsur.

Fuente: Elaboración propia en base a información disponible en Estadísticas e Indicadores por tipo de Servicio de SUBTEL, disponible en <http://www.subtel.cl> [última visita 24-06-2013].

10. Telefónica es la empresa dominante en telefonía fija, mientras que VTR lo es en televisión de pago. En lo que respecta a Internet, tanto VTR como Telefónica ostentan participaciones similares, alcanzando la primera 41%, mientras que la segunda 37,6%, concentrando ambos actores la mayor parte del mercado. Dichas cifras contemplan tanto servicios individuales, como cualquier combinación posible de los tres servicios aludidos. En la Tabla N°4 se muestra el número de clientes por tipo de empaquetamiento contratado en el período diciembre 2010 a diciembre 2011.

Tabla N° 4
Número de clientes por tipo de empaquetamiento contratado, diciembre 2010 - diciembre 2011

Servicio	dic-10	dic-11	Var.
Solo Telefonía Local	1.102.002	1.000.483	-9,2%
Telefonía Local + Internet + TV (1)	783.034	891.936	13,9%
Telefonía Local + Internet	796.766	748.745	-6,0%
Solo TV de Pago	692.723	714.448	3,1%
Internet + TV	149.007	189.623	27,3%
Solo Internet Fija	95.200	182.134	91,3%
Telefonía Local + TV	114.922	96.861	-15,7%

(1) Ofertas comercialmente denominadas "3 Play" o "Triple Pack".

Fuente: Informe Anual del Sector Telecomunicaciones 2011, SUBTEL.

11. Se aprecia que el servicio más vendido corresponde a la telefonía local sin otros asociados, seguido por el *triple pack*, cuya evolución muestra un crecimiento significativo entre diciembre del año 2010 y diciembre del año 2011. En lo que respecta a servicios prestados a edificios o condominios, en la Tabla N°

5 se indica la participación de los operadores a nivel nacional, contemplando cualquiera de los tres servicios fijos de telecomunicaciones mencionados (paquetizados o no); participación que fue medida a través del número de edificios y condominios en los cuales los operadores ingresaron entre enero del año 2010 y junio de 2012.

Tabla N° 5
Participación de mercado en base a edificios o condominios en los cuales se ingresó entre enero de 2010 y junio de 2012⁹

Empresa	Participación
VTR	49%
Telefónica	30%
Claro	16%
GTD	5%
Total	100%

Fuente: Elaboración propia en base a información proporcionada por las compañías en respuestas a los Ordinarios FNE N° s 0990 a 0995, todos de 01 de agosto de 2012.

12. Es posible observar que las participaciones de mercado en el segmento de edificios y condominios siguen la tendencia del total de conexiones y suscripciones, siendo Telefónica y VTR los actores que concentran cerca del 80% de participación.

II.2. Mercado Relevante¹⁰

13. El mercado relevante del producto será considerado como el de servicios de telecomunicaciones de uso domiciliario, comprendidos por telefonía fija, Internet y televisión de pago, ya sea que se ofrezcan cada uno por separado, o mediante paquetes que involucren dos o más servicios¹¹.

14. Respecto del mercado relevante geográfico, si bien las compañías poseen una zona de concesión, debe considerarse el área geográfica más

⁹ Respecto al número asociado a los porcentajes reportados, así como su forma de cálculo, véase Anexo Confidencial I.

¹⁰ La Fiscalía entiende por mercado relevante el de un producto o grupo de productos, en un área geográfica en que se produce, compra o vende, y en una dimensión temporal tal que resulte probable ejercer a su respecto poder de mercado. Vid. "Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración". Fiscalía Nacional Económica. Octubre de 2012, disponible en www.fne.cl.

¹¹ Respecto de la sustitución de servicios fijos y móviles, ver Instrucciones de Carácter General N°2/2012 e Informe N°2/2009 del TDLC.

reducida en la cual podría ejercerse poder de mercado. Se debe tener presente la posibilidad de sustitución por parte de la demanda respecto de los operadores que se encuentren prestando sus servicios en una zona determinada, así como otros actores que tengan la potencialidad de prestar sus servicios en esa misma zona.

15. Por lo tanto, no basta con definir el mercado relevante por zona de concesión, región, o incluso comuna, ya que en cualquiera de estos casos podrían existir sectores en los cuales un operador no tuviera cobertura; en efecto, podría ser necesario construir una nueva central local (par de cobre) o emplazar un nuevo nodo (fibra óptica o cable coaxial). Teniendo en cuenta los niveles de inversión requeridos para ello -que generan economías de escala locales-, el poder disciplinador de un competidor se vería limitado en esa zona específica.

16. Asimismo, incluso en el caso en que existan redes superpuestas y que se requieran niveles de inversión reducidos para extender el cableado, el tipo de servicio que podrá ser provisto por la compañía estará determinado por la central local o nodo respectivo, ya que puede suceder que la tecnología del cableado que nace a partir del nodo sea unidireccional. En este caso, sólo se podría ofrecer servicios de televisión y no se podría desafiar a un operador que posea cobertura con tecnología bidireccional, puesto que esta le permitiría ofrecer servicios de televisión por cable, Internet y telefonía.

17. De esta manera, el mercado relevante geográfico podría ser definido conforme a la cobertura derivada de las centrales locales o nodos, considerando además el tipo de servicio que podría ser provisto. En dicha hipótesis se comprenden los sectores en los que ya existe superposición de redes, así como aquellos en los cuales otros operadores podrían extender el cableado en un período reducido de tiempo¹²⁻¹³.

¹² Se debe tener presente, que para evitar la degradación de la calidad del servicio, en el caso del par de cobre, después de una determinada extensión del cableado se requiere la instalación de "armarios" con el fin de continuar extendiendo la red sin necesidad de extender el cableado primario, así como también si se trata de fibra óptica o cable coaxial, se necesitan amplificadores para evitar la interferencia que se puede generar; y si bien el costo de estos puede ser considerablemente menor al de una central local o el emplazamiento de un nuevo nodo, eventualmente podría limitar de alguna forma la presión competitiva que podría ejercer un actor del mercado.

18. Ahora bien, todavía en el contexto descrito podrían existir situaciones en que los consumidores vieran limitada su capacidad de sustitución por problemas de factibilidad técnica para ingresar a mediano plazo. De modo que no sería factible que una compañía (cuya central local o nodo le permita extender los cables al edificio o condominio), pudiese ejercer presión competitiva al operador que ya se encuentra prestando sus servicios¹⁴.

19. Por consiguiente, el mercado relevante geográfico dependerá de cada situación, pudiendo delimitarse de forma amplia en base a la cobertura alcanzada por las centrales locales o nodos, pero teniendo en cuenta que podría verse limitado incluso al inmueble u organización territorial que comprenda la agrupación de unidades habitacionales que poseen instalaciones comunes.

III. PROBLEMAS PARA LA COMPETENCIA

III.1. Formas de ingreso

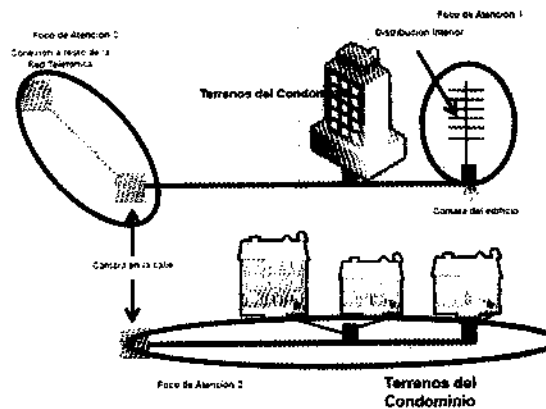
20. Con el fin de prestar sus servicios en un edificio o condominio, las compañías deben extender su red secundaria¹⁵ hacia el inmueble, realizando las inversiones necesarias para llegar hacia la cámara de entrada exterior, la cámara del edificio a través de los ductos de entrada, y, finalmente, conectarse a la red de distribución interior, como se muestra en Figuras N°s 1, 2 y 3.

¹³ En este mismo sentido se encuentra lo razonado en la "Telecom Decision CRTC 2007-35, Framework for forbearance from regulation of high-speed intra-exchange digital network access services" por la Canadian Radio-television and Telecommunications Commission.

¹⁴ No es plausible considerar que ante la imposibilidad de cambiar de compañía de telecomunicaciones en una vivienda determinada, se decida cambiar de inmueble donde se encuentre el operador requerido, dado que la decisión de adquirir servicios como los de telecomunicaciones, se materializa una vez seleccionado el inmueble a habitar, por lo que la sustitución sólo podría darse según las compañías que pudiesen ingresar a la copropiedad.

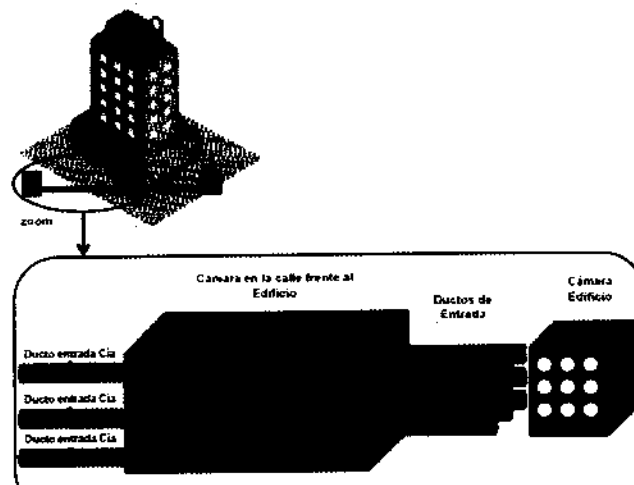
¹⁵ La red secundaria de telefonía es aquella mediante la cual se presta servicios a un sector determinado mediante una topología de acceso específica. Para mayor información revisar Anexo Técnico.

Figura N° 1: Esquema general de ingreso a edificios y condominios



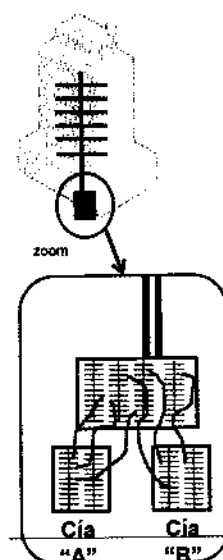
Fuente: Respuesta de Telefónica a Oficio Ord. N° 0188-2012.

Figura N° 2: Cámara externa de acceso al edificio



Fuente: Respuesta de Telefónica a Oficio Ord. N° 0188-2012.

Figura N° 3: Cámara interior del edificio



Fuente: Respuesta de Telefónica a Oficio Ord. N° 0188-2012.

21. Existen costos y beneficios diferentes para los operadores según el momento en que estos ingresen al edificio o condominio. Las posibilidades de incorporación pueden enmarcarse en tres instantes: (i) cuando se está construyendo el inmueble; (ii) cuando este ya ha sido construido pero aún es administrado por la empresa inmobiliaria y (iii) cuando el inmueble ha pasado a ser administrado por los copropietarios¹⁶.

22. Cuando el ingreso se produce en el primer y segundo instante, las compañías se contactan con las inmobiliarias, o viceversa, a través de una negociación que redunda en la selección de un operador por parte de la inmobiliaria, ya sea vía licitación que se adjudica por "mejor pago" o a través de negociación directa, en que también prima el criterio de mejor postor¹⁷ respecto a mera preferencia.

23. En este caso se aprovecha la instancia en que se lleva a cabo la realización de obras civiles asociadas a otros servicios básicos, evitándose de esta manera los costos involucrados a la rotura y reposición de aceras o calzadas. Así, los costos relacionados a la alternativa descrita estarían principalmente compuestos por los elementos de red y las obras civiles relacionadas a su disposición en la copropiedad.

24. En cuanto a la posibilidad de entrada cuando la comunidad es administrada por la asamblea de copropietarios, las compañías deben examinar la alternativa de conectar sus ductos de entrada a la cámara exterior del edificio o condominio, sujeto a la disponibilidad existente en los ductos interiores. Una vez determinada la factibilidad técnica, además de los costos asociados a los elementos de red, se deben financiar las obras necesarias con el fin de adecuar

¹⁶ Hipótesis que ocurre una vez enajenado el 75% de las unidades que forman parte de un condominio nuevo, escenario donde el Administrador debe convocar a Asamblea extraordinaria de copropietarios la que se pronunciará sobre la mantención, modificación o sustitución del primer Reglamento de copropiedad (que fue dictado por la persona natural o jurídica que fue primera propietaria del condominio). Lo anterior según lo establecido en los artículos 29 y 30 de la Ley 19.537, de 1997, sobre Copropiedad Inmobiliaria.

¹⁷ De acuerdo a lo informado a esta Fiscalía en Oficios Ord.s N°s 0186 a 0189, todos de 13 de febrero de 2012.

las aceras, calzadas, bandejones o áreas verdes¹⁸. Se suman en esta alternativa, costos de transacción asociados a la obtención de permisos municipales para la realización de las obras descritas, así como también el visto bueno de las asambleas de copropietarios con el fin de obtener su aprobación para el ingreso al inmueble^{19,20}.

III.2. Diagnóstico y sistema de incentivos

25. Mientras en la mayoría de las calles no hay dificultades técnicas para establecer múltiples tendidos de planta externa en forma superpuesta, la situación cambia radicalmente en el interior de los edificios y condominios, ya que no se verifica el establecimiento de segundos o terceros tendidos, generándose así los llamados "monopolios locales". Dicha situación puede ser apreciada en forma clara en la Tabla N°6.

Tabla N°6
Porcentajes de edificios o condominios en los cuales los servicios son prestados en forma única o compartida por las compañías individualizadas²¹

Compañía	Porcentaje como único operador	Porcentaje con más de un operador
Telefónica	83,6%	16,4%
VTR	66,3%	33,7%
GTD	61,9%	38,1%
Claro	1,5%	98,5%

Fuente: Elaboración propia en base a información proporcionada por las compañías de Telecomunicaciones en respuesta a los Ordinarios N°s 0188 y 0189, ambos de 13 de febrero de 2012, y 0990 a 0995, estos últimos de 01 de agosto de 2012.

26. El fenómeno descrito guarda relación, principalmente, con el hecho que las inmobiliarias desean vender las unidades habitacionales con servicios de

¹⁸ El costo de rotura, remoción o reposición de pavimentos o áreas verdes, para la I. Municipalidad de Las Condes, asciende en su conjunto a 0,071 UTM por m² diario, siendo el pago mínimo por permiso equivalente a 1 UTM, sumándose un pago por inspección de obras igual a un 5% del valor total del permiso con un mínimo de 0,2 UTM.

¹⁹ De conformidad a lo dispuesto en el artículo 13 inciso 1° y 17 inciso 5°, numeral 7, de la Ley N° 19.537, sobre copropiedad inmobiliaria, se requiere la autorización de los copropietarios afectados por las obras, además del acuerdo adoptado en una asamblea extraordinaria, en la medida que las obras se realicen en espacios comunes.

²⁰ Según lo señalado en respuestas a Oficios Ord.s N°s 0186 a 0189, todos de 13 de febrero de 2012.

²¹ El período de tiempo considerado para el cálculo de las cifras de Telefónica y VTR corresponde al año 2011, mientras que para GTD y Claro se consideró desde el año 2010 hasta mayo de 2012. Respecto a la justificación de dicha diferencia, el número asociado a los porcentajes reportados, así como la forma de cálculo de los porcentajes mostrados, véase Anexo Confidencial II.

telecomunicaciones ya instalados²², por lo mismo, son estas quienes deciden qué operador ingresará al edificio o condominio. En este momento, se presenta la oportunidad para que tanto inmobiliarias como compañías de telecomunicaciones obtengan beneficios.

27. Por un lado, las inmobiliarias poseen incentivos para seleccionar a un solo operador tanto por la posible existencia de costos de transacción que implica contratar con más de una compañía como por la posibilidad de exigir pagos o contraprestaciones²³, los que son aceptados por los operadores debido a los beneficios que acarrea para estos²⁴. En Tabla N° 7 se muestran los pagos por unidad habitacional efectuados por operadores a las principales empresas inmobiliarias en proyectos desarrollados entre el año 2006 y 2011.

Tabla N° 7
Pagos por unidad habitacional efectuados por operadores a las principales empresas inmobiliarias en proyectos desarrollados entre el año 2006 y 2011 (cifras en UF*)²⁵

Inmobiliaria	Pago efectuado por operadores		
	Promedio	Mínimo	Máximo
Empresa 1	7,03	2,38	15,43
Empresa 2	1,73	0,14	12,16
Empresa 3	0,76	0,22	2,10

* Los valores que se encontraban en pesos, se transformaron según la UF del mes respectivo. Los valores reportados en dólares, fueron transformados a moneda nacional a partir del dólar de mayo de 2013, para luego ser transformados según la UF del mismo mes señalado.

Fuente: Elaboración propia en base a información entregada por inmobiliarias en respuesta a Oficio Circular Ordinario N° 14, de fecha 27 de septiembre de 2011.

²² Debido a la masificación de este tipo de servicios en la actualidad. Según información de la encuesta CASEN 2009, en la Región Metropolitana el 81% de los hogares constituidos en edificios y condominios cuentan con algún servicio de telecomunicaciones fijo, ya sea, televisión pagada, telefonía o Internet.

²³ A pesar de que pudiera constituir un ahorro de costos el hecho que las inmobiliarias reciban pagos de parte de las empresas de telecomunicaciones, no necesariamente son traspasados a los clientes a través de un menor precio de las viviendas, y si así fuera, el monto potencial que podría traspasarse sería reducido, no afectando la decisión de inversión en el inmueble de parte de los consumidores, así como tampoco siendo mayor dicho potencial beneficio, respecto del que se obtendría a raíz de una mayor competencia en los servicios de telecomunicaciones domiciliarios.

²⁴ Si ingresar como primer y único operador no derivase en beneficios adicionales, entonces ningún operador de telecomunicaciones estaría dispuesto a efectuar dichos pagos.

²⁵ Respecto a las empresas inmobiliarias y las compañías de telecomunicaciones involucradas en los pagos, como el valor promedio por unidad habitacional según las inmobiliarias aludidas, obtenido a partir del total de ventas reportado y el número de unidades comercializadas, vease Anexo Confidencial III.

28. En efecto, las compañías de telecomunicaciones se benefician de ingresar como primer y único proveedor, ya que los operadores que no fuesen seleccionados por la inmobiliaria sólo ingresarían una vez que la copropiedad hubiese cambiado de administración²⁶, asumiendo los costos y las dificultades señaladas previamente.

29. Cabe recalcar que el ingreso como segundo operador está sujeto a factibilidad técnica, pudiendo existir problemas para conectarse a la cámara exterior, para ingresar a través de los ductos internos con el fin de llegar a la cámara interior, como también para conectarse a la red de distribución interna. Basta con que se verifique un problema en una de las etapas para tornar inviable el ingreso²⁷. También debe considerarse el hecho que se requieren permisos municipales y de la propia comunidad para llevar a cabo las obras civiles necesarias, lo que adiciona mayor incertidumbre a esta alternativa.

30. Asimismo, en dicho escenario los clientes ya han contratado planes con el incumbente, por lo que las compañías no seleccionadas sólo ingresarán si se verifica un número mínimo de consumidores que hayan revelado su preferencia de cambio. Lo anterior, con el fin de recuperar y rentabilizar la inversión involucrada para el ingreso y operación²⁸.

²⁶ En este sentido, la alternativa de ingresar una vez construido el edificio, pero previo al cambio de administración, se torna meramente hipotética, ya que es la misma inmobiliaria quien generó el escenario en el cual ingresara un solo operador.

²⁷ Ya sea porque no existe posibilidad de solucionar dichos problemas, o porque las inversiones requeridas para solucionarlos hacen menos atractivo económicamente el proyecto.

²⁸ Si consideramos que sólo una fracción de clientes nuevos contrataría con la empresa entrante ($x_e \ll 1$), y que la proporción esperada de cambio correspondería a y_e , donde $x_e \gg y_e$ atendida la existencia de costos de cambio - tales como costos de transacción por ejemplo -, el número de clientes al que podría optar el entrante se encontraría en el intervalo $[Ny_e, 0.75Ny_e + 0.25Nx_e]$, sin tener certeza además, sobre el horizonte temporal en el cual se alcanzaría dicho número de clientes, razón por la que, finalmente, las empresas de telecomunicaciones terminan exigiendo un número mínimo de clientes que requieran la prestación de servicios de su compañía con el fin de ingresar en el referido escenario. En Joseph Farrel y Carl Shapiro (1988), "Dynamic Competition with Switching Costs", RAND Journal of Economics, Vol. 19, No. 1, pp. 123-137, se establece que, ante la existencia de costos de cambio, los nuevos entrantes tienden a competir por los nuevos clientes más que por los antiguos. Adicionalmente, respecto de las barreras generadas ante la existencia de costos de cambio, ver por ejemplo Paul Klemperer (1995), "Competition when Consumers have Switching Costs: An Overview with Applications to Industrial Organization, Macroeconomics, and International Trade", Review of Economic Studies, Vol. 62, No. 4, pp. 515-539.

31. También debe tenerse presente que la escala requerida por cada compañía dependerá del nivel de inversiones asociado, considerando que dichas obras puedan ser utilizadas para proveer el servicio a clientes futuros en la misma propiedad. Sin embargo, incluso en el evento que se alcance una “escala mínima” de clientes, las compañías podrían no tener incentivos a prestar sus servicios como segundo operador si tuvieran la posibilidad de ser el primer y único en otro edificio; y ello, porque más que necesitar una escala que les permita recuperar la inversión, las compañías buscan alcanzar una escala mínima que les posibilite obtener una rentabilidad similar a la que obtendrían en el evento de ingresar como primeros.

32. Por lo tanto, mientras más pronunciada sea la diferencia de rentabilidad entre una y otra forma de ingreso, menos probable será la opción de prestar servicios como segundo operador. Esta última alternativa puede ser adoptada principalmente por compañías para las que sería difícil mantener una masa crítica de clientes, ante el eventual ingreso de un segundo actor importante²⁹, como podría ser el caso de operadores más pequeños o nuevos actores del mercado, con menor posicionamiento de marca³⁰.

III.3. Efectos anticompetitivos

33. El contexto configurado tiene como consecuencia que, a pesar de que en el sector de telecomunicaciones se verifica superposición de concesiones y de existir más de una compañía en el mercado relevante -lo que implica traslape de redes o la posibilidad de que suceda aquello-, la competencia efectiva no se esté produciendo en la práctica por los clientes, sino por los edificios o condominios, como si el mercado relevante geográfico estuviese determinado por cada copropiedad individualmente considerada.

²⁹ En este sentido, si dichos operadores alcanzaran un posicionamiento que les permita obtener mayores beneficios como primero, entonces tendrían incentivos a replicar la estrategia del resto de las compañías de telecomunicaciones.

³⁰ Por ejemplo, se constata el hecho que hasta septiembre del año 2012, Claro había ingresado como segundo operador en la mayor parte de los edificios y condominios. Véase Anexo Confidencial IV.

34. Lo anterior, trae aparejado una serie de inconvenientes. El primero y de más recurrente invocación: la imposibilidad de los residentes de los edificios y condominios para escoger otros proveedores de servicios, cuya manifestación más evidente es la reducción en la efectividad de la portabilidad numérica en telefonía fija³¹⁻³².

35. En efecto, según información de la *Encuesta de Satisfacción de Usuarios de Servicios de Telecomunicaciones 2009*, de SUBTEL, dentro del universo de personas que quisieron cambiarse de proveedor durante el año 2009, en el caso de televisión de pago, cerca del 45% no pudo concretar dicho cambio porque era muy difícil o no existían otras opciones. En el caso de Internet, dicho porcentaje ascendía a 72% aproximadamente, mientras que para telefonía fija alcanzaba aproximadamente el 61%³³⁻³⁴.

36. La imposibilidad o dificultad descrita no permite acceder a los beneficios de una mayor competencia, lo que podría verse reflejado en menores precios, mejores características del producto como por ejemplo, calidad de servicio³⁵ y mejoras tecnológicas³⁶. Esta última variable resulta relevante al momento de atraer nuevos clientes en este mercado puesto que afecta el

³¹ En contradicción con lo recomendado por ese H. Tribunal en Informe N°2/2009, numeral 163 en cuanto a que: "Este Tribunal opina que al no estar implementada aún esta recomendación, corresponde prevenir que se realicen todos los esfuerzos posibles para contar con portabilidad numérica en un periodo breve, tanto en telefonía fija como en telefonía móvil, de manera que con ello se inyecte presión competitiva a todo el mercado de las telecomunicaciones."

³² De conformidad al "Informe de portabilidad" de SUBTEL, marzo de 2013, sólo se realizaron 90.481 portaciones en telefonía fija en comparación a 1.004.883 portaciones realizadas en telefonía móvil.

³³ Como comparación podemos citar el caso de internet móvil, que de acuerdo a la misma encuesta, no existen usuarios que no hayan podido cambiarse de proveedor, por motivo de inexistencia de alternativas, o porque era muy difícil dicho proceso.

³⁴ Todas las cifras presentadas consideran sólo la Región Metropolitana.

³⁵ También podría existir discriminación en calidad de servicio, o una baja calidad de servicio en términos generales si la importancia relativa de los servicios prestados a edificios o condominios es relevante, al ser nula la posibilidad de cambio ante un mal servicio por parte de un cliente que se encuentra habitando un edificio o condominio al cual no podrá ingresar un segundo operador. En efecto, se puede comprobar que la calidad en la prestación de servicio es un tema relevante al analizar la información de la *Encuesta de satisfacción de usuarios de servicios de telecomunicaciones 2009*, de SUBTEL, en la cual se desprende que, para telefonía fija, cerca del 19% menciona haber tenido problemas con el servicio, el 34% en el caso de Internet y 22% aproximadamente en la de televisión de pago.

³⁶ Al respecto, ver la decisión final de la *Federal Communications Commission 47 CFR 76 [MB Docket N° 07-51; FCC 07 - 189] Exclusive Service Contracts for Provision of Video Services In Multiple Dwelling and other Real Estate Developments. §§ 17 y 23.*

desarrollo de nuevos y mejores servicios residenciales, como lo es el desarrollo de fibra óptica al hogar (FTTH).

37. Asimismo, si bien no se constatan diferencias en los precios de lista según el tipo de vivienda (unidad habitacional de copropiedad v/s propiedades individuales), el hecho que en la mayor parte de los edificios y condominios se pueda operar como único proveedor, podría tener como resultado que los precios sean mayores que los esperables en un escenario competitivo. Esto último depende de la importancia relativa de los ingresos totales percibidos por los operadores con motivo de las ventas en copropiedades respecto del resto de unidades habitacionales^{37,38}.

III.4. Mecanismo de selección

38. En cuanto a la forma de asignación de las inmobiliarias, se celebran contratos -escriturados o no- con el operador elegido³⁹. En ellos se establece como obligación para las compañías realizar a su costo los trabajos de instalación y habilitación de redes y equipos para el suministro. Adicionalmente, en contratos

³⁷ Lo anterior podría expresarse como: $p_i = f(x_{cop}, 1 - x_{cop}, \epsilon_i)$, donde p_i correspondería al precio del servicio i , x_{cop} a la participación dentro de las ventas totales de los ingresos obtenidos en copropiedades, $1 - x_{cop}$ a la participación sobre los ingresos totales de los servicios que no son prestados en copropiedades y ϵ_i a otros factores de los que depende el precio, como costos, parámetros de demanda, entre otros. De esta forma, si x_{cop} tiende a 1, y la mayor parte de los edificios o condominios son monopolizados, entonces el precio observado tendería al de un monopolio. Por el contrario, si x_{cop} tiende a cero, entonces el precio observado se aproximaría al de competencia imperfecta, dependiendo en consecuencia del número de actores existentes en una región determinada.

³⁸ A este respecto, cabe señalar que según el censo del año 2002, 22% de las viviendas de la Región Metropolitana correspondían a edificios en departamentos, mientras que para el resto de las regiones dicha cifra equivale al 7%. Así también, según cifras de la encuesta CASEN 2009, el 20% de las viviendas de la Región Metropolitana corresponden a departamentos en edificios o casas en condominios, mientras que en el resto de las regiones dicho porcentaje asciende a 5%. De todas las viviendas que cuentan con servicio de telefonía fija, TV de pago, o servicio de Internet pagado, equivalente al 52% del total, en la Región Metropolitana el 22% correspondería a casas en condominios o departamentos en edificios, mientras que en el resto de las regiones sólo el 7%. Dichas cifras se obtienen considerando la totalidad de viviendas, pudiendo aumentar la relevancia de edificios y condominios versus casas individuales al tratarse de nuevas edificaciones. En este último caso, predominan los departamentos sobre casas, habiéndose vendido durante el primer trimestre del año 2013 6.622 departamentos versus 2.562 casas. Al respecto ver "Informe de Oferta y Venta de Viviendas Nuevas en el Gran Santiago", primer trimestre de 2013, GfK Adimark.

³⁹ A través de OF. CIRC. ORD N° 014, de 27 de septiembre de 2011, dirigido a empresas Inmobiliarias, y Oficios N°s 0186 a 0189, todos de 13 de septiembre de 2012 y 0193, de 14 de septiembre de 2012, de esta Fiscalía, fueron solicitados contratos del tipo.

escriturados se deja constancia de un pago según la cantidad de clientes⁴⁰. Asimismo, las propias compañías de telecomunicaciones se obligan, en la mayoría de las ocasiones, a construir los ductos a su costo, o en su defecto, a entregar las especificaciones técnicas. Este hecho puede generar problemas de factibilidad técnica para el ingreso de futuros operadores⁴¹.

39. En otros casos en que no existen contratos o pagos de por medio, las inmobiliarias deciden la compañía de telecomunicaciones que desean que preste servicios en sus proyectos habitacionales basados principalmente en la percepción subjetiva sobre la calidad del servicio⁴².

40. Respecto de los contratos escritos que fueron analizados, se detectaron algunos casos en que se establecieron cláusulas de exclusividad temporales (12 a 18 meses inclusive). Sin embargo, las compañías de telecomunicaciones sostuvieron no suscribirlas actualmente, ni se detectaron cláusulas del tipo en actual vigencia⁴³. En menor medida, el cableado que realiza el primer operador involucró la constitución de derechos de uso respecto de la infraestructura de soporte⁴⁴.

41. En definitiva, más allá de la forma de contratación específica entre ambos agentes de mercado⁴⁵, basta la existencia de un pago -por la mera instalación o como un derecho de ingreso-, o en términos más exactos, la selección de un único operador en una primera instancia, para que el edificio o condominio quede "monopolizado", ya sea, de manera temporal o indefinida. En otros términos, no es necesario estipular explícitamente cláusulas de exclusividad (en efecto, ya no es una práctica habitual) o derechos de uso de la infraestructura respectiva, para que la selección de las inmobiliarias de un único operador,

⁴⁰ Se mencionan como "aporte", "pago por mayor costo de construcción" o "pago por derecho de uso".

⁴¹ Por la provisión de servicios mediante diferentes tipos de tecnología.

⁴² A este respecto, véase Anexo Confidencial V.

⁴³ Véase al respecto Anexo Confidencial VI.

⁴⁴ La tipología en las cláusulas mencionadas se encuentra en Anexo Confidencial VII.

⁴⁵ Respecto a las formas de negociación véase Anexo Confidencial VIII.

constituya el mecanismo causante de la problemática acontecida, operando una suerte de "exclusividad de facto".

42. Por lo tanto, esta Fiscalía considera que lo óptimo en este ámbito no debiese ser la mera prohibición de un mecanismo de contratación en específico, como lo es la existencia de cláusulas de exclusividad, sino que se den las condiciones comerciales, técnicas y económicas que permitan que los edificios y condominios no sean servidos sólo por una compañía de telecomunicaciones.

III.5. Factibilidad técnica

43. En relación a problemas relacionados con factibilidad técnica, pese a la dictación de la normativa por parte del MINVU y la SUBTEL, esta Fiscalía verificó antecedentes demostrativos de la influencia de este factor, aun respecto de edificaciones posteriores a la entrada en vigencia de las nuevas regulaciones⁴⁶⁻⁴⁷.

44. Ahora bien, aun cuando la problemática estudiada no encuentre como única causa el incumplimiento de la normativa, una efectiva fiscalización de las instalaciones interiores y exteriores cobra particular relevancia. La normativa que se dicte al efecto no debiese circunscribirse únicamente a la dimensiones y especificaciones técnicas de los ductos de soporte de red (una mera actualización de la normativa vigente), sino que debe necesariamente involucrar el detalle de la instancia y los mecanismos de fiscalización que permitan hacer efectiva la regulación por parte de la entidad correspondiente.

45. En relación a lo anterior, se cree perentorio a lo menos que la autoridad sectorial establezca un procedimiento que resuelva los reclamos de los consumidores y compañías en los casos de dificultad técnica, contemplando asimismo las vías o formas de solución para el caso de edificaciones anteriores a la normativa que entre a regir, donde exista un único operador.

⁴⁶ Al respecto ver Anexo Confidencial IX.

⁴⁷ Con respecto a edificaciones anteriores al año 2003, la prestación de servicios de telecomunicaciones de parte de un solo proveedor se presenta aun con mayor frecuencia, dada la desregulación de la época y los incentivos existentes.

IV. CONCLUSIONES

46. Si bien en la mayoría de las calles no existe gran problema para establecer múltiples tendidos de planta externa en forma superpuesta, la situación cambia radicalmente en el interior de los edificios y condominios, donde los servicios de telecomunicaciones son provistos en su mayoría por una sola compañía. Lo anterior se produce por la selección de parte de las inmobiliarias de un único operador, como primer proveedor durante el período en que la inmobiliaria es la administradora de la copropiedad. De esta manera, las compañías de telecomunicaciones han dejado de rivalizar por los usuarios, para competir en su lugar por los edificios o condominios.

47. El escenario descrito es menos eficiente, dado que con ello no se accede a los beneficios de una mayor competencia, principalmente, menores precios y mejores características del producto, reduciendo la efectividad de la portabilidad numérica, como también afectando el despliegue de redes de última generación.

48. La problemática que motivó a la H. Comisión a proponer recomendaciones normativas a través de la Resolución N° 641, se mantiene vigente, porque dichas adecuaciones sólo se enfocaron en las instalaciones físicas -ductos y elemento conector asociado de STVC- y porque la fiscalización no resultó suficiente, al no contemplarse instancias obligatorias y procedimientos específicos.

49. En este sentido, resulta fundamental la necesidad de establecer reglas estructurales que regulen las condiciones de ingreso de los operadores a edificios o condominios, así como también aseguren la posibilidad de ingreso posterior de forma efectiva. En ausencia de los incentivos descritos en ambos mercados, el equilibrio esperado sería la entrada simultánea de operadores en proyectos en construcción, cuya cobertura de red y segmento de mercado objetivo sean similares.

50. Para lograr aquello, se debe eliminar la forma de selección de los operadores por parte de las inmobiliarias, se deben establecer condiciones técnicas pormenorizadas para la construcción de poliductos y se debe establecer un procedimiento de fiscalización y de reclamos tendiente a hacer efectiva la regulación en la materia. Por lo anterior, se solicita al H. Tribunal, establecer las recomendaciones que se especificarán en el acápite siguiente.

V. PROPOSICIÓN DE MEDIDAS AL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, A TRAVÉS DEL MINVU Y MTT.

51. Se solicita -por intermedio del MINVU-, se modifique la Ordenanza⁴⁸, con el fin de que se implementen las siguientes medidas:

V.1. Procedimiento de acceso en condiciones abiertas e igualitarias a los nuevos proyectos inmobiliarios, en etapa de construcción o administración del primer propietario

52. En primer término, se solicita se instituya un procedimiento que cautele condiciones de acceso abiertas e igualitarias a los nuevos proyectos inmobiliarios, acogidos al régimen de copropiedad inmobiliaria, en etapa de construcción o administración del primer propietario. Dicho proceso consiste en que los DOM sólo autoricen la recepción de obras definitiva de un edificio o condominio, cuando la constructora o inmobiliaria acredite que avisó -a través de correspondencia certificada-, a lo menos a tres compañías de telecomunicaciones la posibilidad de realizar sus instalaciones de servicios fijos, sin que pueda negar el ingreso a ningún otro operador que demuestre interés.

⁴⁸ De acuerdo a lo establecido en el artículo 3° del DFL 458, de 1975, que Aprueba Nueva Ley General de Urbanismo y Construcciones: "Al Ministerio de Vivienda y Urbanismo corresponderá proponer al Presidente de la República las modificaciones que esta Ley requiera para adecuarla al desarrollo nacional.

Le corresponderá, igualmente, estudiar las modificaciones que requiera la Ordenanza General de esta Ley, para mantenerla al día con el avance tecnológico y desarrollo socio-económico, las que se aprobarán por decreto supremo.

Para los efectos indicados, podrá oír a los respectivos Colegios Profesionales y asesorarse por los técnicos que estime conveniente." (énfasis agregado).

53. La tendencia actual en materia de fiscalización urbanística es que los DOM realicen una recopilación de una serie de documentos para la recepción final de obras⁴⁹, de este modo, puede exigirse que entre ellos, sea requerida una declaración jurada del primer propietario (por regla general, empresa inmobiliaria) en que declare haber dado aviso a lo menos a tres compañías de telecomunicaciones la posibilidad de realizar sus instalaciones, adjuntando a dicha declaración los respectivos comprobantes de correo.

V.2. Obligación de instalación de cámaras, “poliductos” y elementos de distribución interior con las especificaciones que determine SUBTEL

54. Asimismo se solicita, se modifique el actual artículo 5.9.7 de la Ordenanza, en el sentido de incorporar la obligación de instalación de cámaras, “poliductos” y elementos de distribución interior necesarios para el emplazamiento de las instalaciones de telecomunicaciones de índole domiciliario, respecto de inmuebles acogidos al régimen de copropiedad inmobiliaria.

55. La construcción de la infraestructura necesaria, debe implicar el otorgamiento de condiciones de libre acceso, sin posibilidad de exigir pagos o contraprestaciones de cualquier naturaleza por parte de las compañías de telecomunicaciones, ni tampoco discriminar entre operadores. Debe detallarse las correspondientes especificaciones técnicas para que pueda ser instalada cualquier tecnología de las utilizadas actualmente, como par de cobre, coaxial y fibra óptica, de modo que las inmobiliarias o constructoras puedan implementarlas sin necesidad de negociación con las compañías.

⁴⁹ Entre ellos, solicitud firmada por propietario y arquitecto, certificado de dotación de agua potable, certificado de dotación de alcantarillado, certificado de instalación eléctrica visado por SEC, certificado de instalación de gas visado por SEC, certificado de instalación eléctrica de ascensores visado por SEC, certificado del SESMA del sistema recolector y compactación de basuras, certificado de ensaye de hormigones, certificado de instalador del ascensor con detalle y declaración, certificado de calefacción, aire acondicionado, o ventilación forzada, emitido por S.S.A., certificado de resistencia al fuego de materiales de zonas verticales de seguridad, certificado de insonorización y resistencia al fuego de muros divisorios, libro de obras, declaración de medidas de gestión y control de calidad, declaración del revisor independiente cuando proceda, declaración del arquitecto, acreditación del pago de derechos municipales, reposición y garantía de pavimentos, declaración jurada del propietario por instalaciones existentes.

56. Dada la cantidad de empresas que hoy en día pueden proveer los servicios domiciliarios, debiese exigirse que los edificios cuenten con la capacidad de albergar al menos tres operadores, siguiendo la normativa técnica que al efecto dicte la SUBTEL, pero debiera explicitar el hecho que no puede negarse el ingreso a ningún operador que demuestre interés en hacerlo, al momento de la construcción del edificio o condominio, ya sea un cuarto o quinto. De esta manera, tanto la capacidad de las cámaras y poliductos, como de los elementos de distribución interior, debiesen estar determinados por el máximo entre tres y el número de operadores que manifiesten el deseo de ingresar al proyecto inmobiliario⁵⁰.

57. Será de cargo exclusivo de la empresa constructora la realización de la cámara exterior e interior del edificio o condominio, así como la instalación de poliductos suficientes y despejados que permitan a los operadores conectar su red principal con la cámara interior del edificio, asegurando que cualquier compañía de telecomunicaciones que llegue a ella pueda acceder a la red de distribución interior, cerciorándose también que no se intervengan los ductos para imposibilitar el ingreso de los operadores, de conformidad al diseño y especificaciones técnicas que al respecto dicte el organismo técnico especializado, esto es, la SUBTEL.

V.3. Campo obligatorio en los formularios correspondientes de permiso de edificación y/o de recepción de obras

58. Las obligaciones que se ha solicitado establecer, esto es, el envío de la correspondencia certificada, la instalación de la cámara exterior e interior, los poliductos que ellas soporten y la red de distribución interna, deben ser incluidas como ítem o campo obligatorio en los formularios correspondientes de permiso de edificación y/o de recepción de obras, a fin de crear un mecanismo de fiscalización obligatorio (no único) en la instancia más idónea de ingreso para operadores de servicios de telecomunicaciones⁵¹.

⁵⁰ Así por ejemplo, si son dos las compañías de telecomunicaciones interesadas en ingresar a la copropiedad cuando se encuentra en construcción, entonces la infraestructura debiese contener la capacidad para tres proveedores. Por el contrario, si existieran cuatro operadores interesados en ingresar, entonces la capacidad de la infraestructura debiese admitir el ingreso de todos ellos.

⁵¹ Lo anterior dado que el cumplimiento de la disposición 5.9.7 de la Ordenanza, no se encuentra como ítem o revisión obligatoria, de acuerdo a respuesta otorgada por el MINVU, en ORD. N° 095,

V.4. **Ámbito de aplicación y finalidad de las medidas**

59. Las medidas solicitadas deben ser implementadas para todos los proyectos inmobiliarios futuros, estos es, para aquellos cuya solicitud de recepción de obras se realice con posterioridad a la entrada en vigencia de las modificaciones a la Ordenanza.

60. Las medidas solicitadas en V.1, V.2 y V.3, permiten eliminar los incentivos existentes, al permitir el ingreso a cualquier operador no sólo al momento de la edificación del proyecto inmobiliario, sino que también en cualquier instante posterior a la construcción. Con dicha posibilidad, no existiría mecanismo que permitiese asegurar la cautividad temporal o permanente de los usuarios, razón por la que, al ser menos rentable el proyecto a medida que aumentan las unidades habitacionales enajenadas, la decisión óptima por parte de las compañías sería ingresar al momento de la edificación de las copropiedades⁵².

V.5. **Normativa técnica para la instalación de cámaras, poliductos y red de distribución interna de servicios de telecomunicaciones**

61. De conformidad a lo señalado en número V.2. anterior, se dicte normativa por parte de SUBTEL en que se establezcan las correspondientes especificaciones para la instalación de la cámara exterior e interior, los respectivos poliductos y la red de distribución interna de los servicios de telecomunicaciones, de modo tal que se permita a esta última considerando las distintas tecnologías mayoritariamente utilizadas por los operadores.

de 03 de abril de 2013, que ante la pregunta 2 del ORD. N° 0179, de 11 de febrero de 2013 ("Señale si el cumplimiento de la disposición referida (artículo 5.9.7 de la Ordenanza) se encuentra contemplado como ítem obligatorio en los formularios correspondientes de permiso de edificación y/o de recepción de obras. Enumere los campos de revisión obligatoria.), señala: "El cumplimiento de la disposición referida se encuentra contemplado únicamente en el formulario 2.7 Solicitud de Recepción Definitiva de Obras de Edificación, en el punto 7 "Antecedentes que se adjuntan", como "Planos correspondientes a las redes y elementos de telecomunicaciones". De manera que la fiscalización que ejerza la Dirección de Obras Municipales, en lo que interesa, sólo llega hasta la verificación de que en la obra a recepcionar existan los ductos según proyecto de la especialidad y lo que dispone el artículo 5.9.7 OGUC." (énfasis agregado).

⁵² En sintonía con aquello se encuentran las declaraciones de los propios representantes de las compañías de telecomunicaciones, indicando que en ausencia de selección de un único operador, su política de negocios correspondería ingresar a todos los proyectos inmobiliarios. Al respecto ver Anexo Confidencial X.

55. Asimismo, resulta imperativo consignar explícitamente en la normativa aludida, el otorgamiento de condiciones de libre acceso a las instalaciones correspondientes, sin que la constructora o inmobiliaria tenga posibilidad alguna de discriminar, exigir pagos o contraprestaciones de alguna especie a las compañías de telecomunicaciones para su ingreso.

V.6. Procedimiento de reclamos de suscriptores y/o usuarios o prestadores de servicios de telecomunicaciones domiciliarios en casos de problemas de "factibilidad técnica"

62. Según hemos podido apreciar respecto a la problemática convocada es preciso crear mecanismos de fiscalización obligatorios y detallados con el fin de hacer reales y no programáticas las medidas diseñadas en este ámbito.

63. Por lo anterior, se hace necesario contemplar un procedimiento de reclamos que se formulen por suscriptores y/o usuarios o prestadores de servicios de telecomunicaciones domiciliarios en casos de problemas de "factibilidad técnica", para el caso de los edificios y condominios cuya instalación de servicios de telecomunicaciones se haya realizado con posterioridad a su entrada en vigencia⁵³.

64. Dicho procedimiento regiría para casos en que se haya invocado problemas de factibilidad técnica como negativa de ingreso, y en particular, para el caso de incumplimiento de la normativa que se dicte al efecto: ya sea porque no fue posible el acceso, se exigió algún tipo de contraprestación, porque se otorgaron condiciones discriminatorias o porque fueron infringidas las especificaciones técnicas de la normativa.

65. Conforme lo anterior, y a efectos de facilitar la fiscalización de la normativa que se dicte y otorgar una adecuada solución a las dificultades que se presenten en este ámbito, se considera adecuado que todos los prestadores de

⁵³ Pudiera seguir en esta materia el procedimiento sobre tramitación y resolución de reclamos de servicios de telecomunicaciones contemplado en el Decreto Supremo N° 556, del MTT, de 17 de julio de 1998 ("DS N°556"), cuyo texto refundido fue fijado por Decreto Supremo N° 533 del año 2000.

servicios fijos de telecomunicaciones informen a la SUBTEL sobre cualquier proyecto inmobiliario en el cual hayan ingresado a prestar sus servicios⁵⁴.

V.7. Obligación de proporcionar acceso a los recursos de red en caso de edificios o condominios donde no se verifique factibilidad técnica para un segundo ingreso

66. Para el caso de copropiedades ya monopolizadas, de considerarse procedente -conforme el uso de sus facultades legales-, se establezca para el operador que haya efectuado la instalación de equipos o cableado al interior de edificios o condominios, y respecto al cual no exista factibilidad técnica para una instalación independiente de otro operador, la obligación de proporcionar acceso a los recursos de red emplazados, con procedimientos de actuación, condicionantes técnicos y plazos de provisión asociados⁵⁵, de un modo similar a la regulación que se propone dictar para los denominados Operadores Móviles Virtuales ("OMV")⁵⁶.

67. Con todo, se advierte que respecto de esta alternativa pudieran verificarse ciertas dificultades en atención al uso de diversas tecnologías, por lo que a este respecto debiese estarse a lo que al efecto pudiera pronunciarse la SUBTEL. Sin embargo, cabe hacer presente que la medida propuesta guarda relevancia considerando la gran cantidad de edificaciones sujetas al régimen de copropiedad inmobiliaria en que hoy en día se mantiene un solo operador, principalmente por razones técnicas.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 18 N° 4), 31 y 39 inciso 2°, letras b) y c), del DL 211.

⁵⁴ En ejercicio de la facultad establecida en la letra k) del artículo 6° de DL 1762, de 1977 y a través del Sistema de Transferencia de Información (STI).

⁵⁵ Medidas tendientes a posibilitar el cambio de operador de servicios del tipo ha sido establecido, en *Directivas del Parlamento Europeo relativas a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas* -Directiva 2002/21/CE de fecha 7 de marzo de 2002- que, en términos generales, establece la obligación a los Estados miembros de la Comisión Europea a dotar a las autoridades sectoriales de las competencias que les permitan imponer el uso compartido del cableado en el interior de los edificios, o hasta el primer punto de concentración o distribución si está ubicado en el exterior del edificio, pudiendo dichas obligaciones ser impuestas no sólo a operadores sino también al propietario del cableado.

⁵⁶ Conforme lo informado por SUBTEL ante el TDLC, en procedimiento "Requerimiento de la FNE contra Telefónica Móviles de Chile S.A. y otros", Rol C N° 139-07.

SOLICITO AL H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA: tener por interpuesto el presente asunto de carácter no contencioso, someterlo al procedimiento establecido en el artículo 31 del DL 211, acogerlo en todas sus partes y, en definitiva:

Que, en aplicación de la potestad consagrada en el artículo 18 N°4 del DL 211, modifique lo resuelto en la Resolución N° 641, de 13 de marzo de 2002, dictada por la H. Comisión Resolutiva, y proponga al Presidente de la República, por intermedio del MINVU, se modifique la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, a fin de que se implementen las siguientes medidas para los proyectos inmobiliarios futuros, acogidos al régimen de copropiedad inmobiliaria, de conformidad a lo establecido en el capítulo V de esta presentación, y aquellas que considere pertinente ese H. Tribunal:

- i. Se instituya un procedimiento consistente en que los DOM sólo autoricen la recepción de obras de un edificio o condominio, cuando la constructora o inmobiliaria acredite que avisó -a través de correspondencia certificada-, a lo menos a tres compañías de telecomunicaciones la posibilidad de realizar sus instalaciones, sin que tenga la opción de negar el ingreso a ningún otro operador que demuestre interés;
- ii. Se modifique el actual artículo 5.9.7 de la citada Ordenanza, incorporándose la obligación de instalación de cámaras, "poliductos" y elementos de distribución interior para el emplazamiento de las instalaciones de telecomunicaciones de índole domiciliario, en que se otorguen condiciones de libre acceso, sin posibilidad de discriminación; y, se detallen las especificaciones correspondientes, de conformidad a los lineamientos técnicos que al efecto establezca la SUBTEL;
- iii. Se incluyan ambas medidas, como ítem o campo obligatorio en los formularios correspondientes de permiso de edificación y/o de recepción de obras.

Y, asimismo, por intermedio del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, a través de la SUBTEL:

- i. Se dicte la normativa en que se establezcan las especificaciones técnicas y de acceso, para la instalación de las cámaras exteriores e interiores, y los respectivos poliductos de servicios de telecomunicaciones;
- ii. Se contemple procedimiento de reclamos de suscriptores y/o usuarios o prestadores de servicios de telecomunicaciones domiciliarios en casos de problemas de "factibilidad técnica", y que todos los citados prestadores deberán informar a la SUBTEL sobre cualquier proyecto inmobiliario en el cual hayan ingresado a prestar sus servicios;
- iii. En los casos que ya se haya efectuado la instalación de equipos o cableado al interior de edificios o condominios y donde no se verifique factibilidad técnica para una instalación independiente de otro operador, se establezca la obligación de proporcionar acceso a los recursos de red emplazados.

PRIMER OTROSÍ: Sírvase H. Tribunal de conformidad con lo dispuesto en la letra a) del artículo 39 del DL 211, y al Auto Acordado N° 15, decretar la confidencialidad del "Anexo Confidencial" y Base de Datos.

En efecto, los antecedentes señalados contienen información estratégica cuya divulgación podría afectar el desarrollo competitivo de sus titulares, motivo que justifica que sólo sean conocidos por el H. Tribunal, esta Fiscalía y la parte a la que refieren, en los términos dispuestos por los artículos segundo y cuarto del Auto Acordado N°15.

Asimismo, solicitamos al H. Tribunal disponer que los antecedentes referidos sean mantenidos en custodia del Sr. Secretario Abogado del Tribunal.

SEGUNDO OTROSÍ: Solicito al H. Tribunal tener por acompañados, los siguientes documentos:


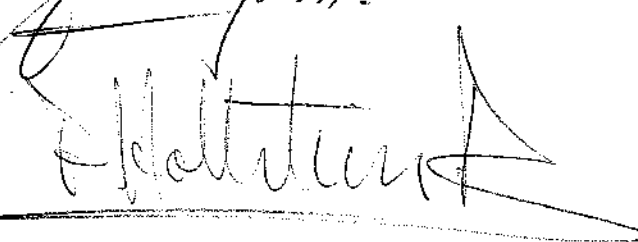
1. Copia de Anexo Técnico, con citación;
2. Copia de Anexo Confidencial, bajo confidencialidad y su correspondiente versión pública *(versión electrónica)*
3. Copias de Bases de Datos, versión pública y confidencial.

TERCER OTROSÍ: En cumplimiento de lo dispuesto en el Auto Acordado N° 7/2006 de ese H. Tribunal, solicito a S.S. tener por acompañada, versión electrónica de esta presentación.

CUARTO OTROSÍ: Solicito a ese H. Tribunal tener presente que mi personería para representar a la Fiscalía Nacional Económica consta del Decreto Supremo N° 211, de 4 agosto de 2010, de mi nombramiento en el cargo de Fiscal, copia autorizada del cual se encuentra bajo la custodia en la Secretaria de ese H. Tribunal.

Asimismo, solicito a ese H. Tribunal tener presente que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, con el domicilio ya indicado, asumo la defensa de la Fiscalía Nacional Económica en estos autos, y confiero poder a los abogados de esta Fiscalía doña Paula Hollstein Barría, don Manfred Zink Papic y don George Lambeth Vicent, todos habilitados para el ejercicio de la profesión, de mi mismo domicilio, con quienes podré actuar indistintamente, de forma conjunta o separada, y que firman el presente escrito en señal de aceptación.

lo manuscrito vale

F.F.H.

M. Zink P.