

EN LO PRINCIPAL: EVACÚA TRASLADO. OTROSÍ: ACOMPAÑA DOCUMENTOS CON CITACIÓN.

HONORABLE TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Manuel Jiménez Pfingsthorn, abogado, procurador común, en representación de las demandantes **Empresas Tucapel S.A. y Comercial Terramar Limitada**, en autos contenciosos caratulados "Nutripro S.A. y Otros con Puerto Terrestre Los Andes S.A. y Otro", Rol N° **127-07**, cuaderno separado de cumplimiento incidental, a S.S. respetuosamente digo:

Que en este acto vengo en evacuar traslado conferido mediante resolución de 24 de agosto de 2010, referido a la oposición presentada por Puerto Terrestre Los Andes S.A., en adelante PTLA, que rola a fojas 243 y siguientes, que dice relación con nuestra solicitud de cumplimiento incidental de la Sentencia Definitiva de autos.

Sobre el particular, solicitamos que la oposición a la ejecución presentada por PTLA sea rechazada, con costas, en atención a las siguientes consideraciones de hecho y de derecho que paso a exponer:

I. Síntesis de la oposición presentada por PTLA a la ejecución incidental

1. En su presentación de fojas 243 y siguientes, PTLA sostiene que con ocasión de la dictación de la Sentencia N° 100/2010: "**(...) procedió inmediatamente a abstenerse de aplicar a todos los usuarios la tarifa correspondiente a estiba y desestiba obligatoria en aquellos casos en que no prestara el servicio completo (según fuera resuelto por este H. Tribunal), adoptando todas las medidas conducentes a tal efecto.**".
2. En este punto, indica que desde la notificación de la sentencia, PTLA ha dado cumplimiento a ella, facturando por el servicio de estiba y desestiba obligatoria sólo en aquellas oportunidades en que se ha dado cumplimiento a los pasos indicados en el punto 1.5. del Manual de Operaciones de PTLA, absteniéndose de cobrar en los demás casos.
3. De esta manera, argumenta PTLA, ha realizado una modificación de su modelo de gestión y operación del sistema administrativo contable, circunstancia que ha provocado, que en ciertos casos aislados, se incurriera en algunos errores operativos, consistentes en la facturación del servicio de estiba y desestiba obligatorio a algunos usuarios.

4. En el caso de los errores operativos que afectaron a los usuarios, PTLA enmendó tal circunstancia a través de la remisión de una nota de crédito.
5. Adicionalmente, indica que con el objeto de distinguir los casos en que se ha prestado el servicio de estiba y desestiba obligatoria completo de aquéllos que no incluyeron la realización de alguna de las actividades indicadas en el punto 1.5. del Manual de Operaciones de PTLA, la concesionaria elaboró por iniciativa propia un documento o planilla de control, denominado "Control Actividades Apoyo a Inspección: Manejo de Cargas".

II. Una correcta lectura de la Sentencia Definitiva N° 100/2010

6. Como un primer elemento de nuestro análisis, estimamos relevante llamar la atención acerca de la acomodaticia lectura del fallo por parte de PTLA, puesto que de su escrito de oposición la concesionaria realiza distinciones no contempladas en la Sentencia Definitiva de autos.
7. Es así, que PTLA argumenta que se abstuvo: " (...) **de aplicar a todos los usuarios la tarifa correspondiente a estiba y desestiba obligatoria en aquellos casos en que no prestara el servicio completo (según fuera resuelto por este H. Tribunal), adoptando todas las medidas conducentes al efecto. (...) de conformidad con la sentencia de autos, desde la notificación de la sentencia, PTLA ha dado cumplimiento a ella, facturando por el servicio de estiba y desestiba obligatoria sólo en aquellas oportunidades en que se ha dado cumplimiento a los pasos indicados en el punto 1.5. del Manual de Operaciones de PTLA, absteniéndose de cobrar en los demás casos.**".
8. De esta manera, PTLA pretende en forma incorrecta, asentar una clasificación o distinción de servicios que la concesionaria presta a mis representadas que no se contempla en la Sentencia de Autos. Es así, que distingue por una parte, el llamado **servicio de estiba y desestiba obligatoria completo** – que tendría lugar cuando se cumplieran todas las actividades descritas para tal servicio en el Manual de Operaciones -, y por la otra, **el servicio de estiba y desestiba obligatorio incompleto** – que es aquel en que no se ha dado cumplimiento al total de actividades descritas en el Manual de Operaciones.
9. Tal clasificación no sólo es incorrecta, sino que repugna con la Sentencia Definitiva de autos. En este punto, S.S. determinó que PTLA, bajo ninguna circunstancia, ha prestado a mis representadas el servicio de estiba y desestiba obligatoria, sino simplemente un "servicio de apoyo a la fiscalización", que tiene una naturaleza totalmente diversa.

10. Para llegar a esta conclusión, S.S. dentro de la amplia prueba rendida, consultó específicamente a los servicios fiscalizadores, como el Servicio Nacional de Aduanas, Servicio de Salud y el SAG, qué actividad o servicios provee el PTLA a los demandantes, a fin de realizar el control aduanero, sanitario y fitosanitario a los vehículos que pretenden ingresar productos al país **(Considerandos 31º y siguientes de la Sentencia de autos)**.

11. A partir de lo anterior, conforme a los diversos oficios de los servicios públicos, que otorgan plena prueba sobre este punto, S.S. concluyó en la Sentencia Nº 100/2010:

“41º: Que, en base a lo descrito precedentemente, este **Tribunal estima que los servicios efectivamente prestados por PTLA a los demandantes, son los servicios portuarios de apoyo a la inspección que realizan las autoridades aduaneras, sanitarias y fitozoosanitarias, a los vehículos que ingresan al país los productos que cada uno de ellos importan por el paso fronterizo Los Libertadores, en adelante, simplemente los “servicios de apoyo a la fiscalización.”**”.

“44º: Que, **tampoco es controvertido que de acuerdo al Manual de Operaciones de PTLA (punto 1.5), el servicio de estiba y desestiba corresponde al servicio de “cargue y descargue de mercancías” y “contempla el conjunto de las siguientes actividades realizadas secuencialmente:** 1) asignar y disponer la ubicación del vehículo de transporte en el lugar de la operación; 2) retirar carpas u otros elementos de protección que cubren la carga del vehículo de transporte (desencarpe); 3) destrincar la carga en la plataforma del camión, retirando sujeciones y amarras, cuando corresponda; 4) descargar los bultos desde la plataforma del vehículo de transporte, al costado del mismo, depositándolos transitoriamente en el piso del área o andén asignado; 5) apilar correctamente la carga en el piso para su cargue en la plataforma; 6) movilizar y seleccionar bultos en el apilamiento en piso, en caso de ser requerido por el revisor del Servicio Nacional de Aduanas, por el Servicio Agrícola y Ganadero o por el Servicio de Salud; 7) efectuar el cargue de los bultos sobre la plataforma del vehículo de transporte; 8) acomodar y afianzar correctamente la carga en la plataforma del vehículo de transporte, de acuerdo a las indicaciones del solicitante o responsable de la carga; 9) ejecutar la colocación de las carpas u otros elementos de protección de la carga (encarpe)”.

“45º: Que, de acuerdo con lo expuesto anteriormente, **es posible concluir que el servicio efectivamente prestado por PTLA a los demandantes no corresponde al “servicio de estiba y desestiba obligatorio”, pues no contempla el conjunto de actividades descritas en el considerando**

anterior, sino sólo 3 o 4 de las 9 actividades que comprende este último de acuerdo con el Manual de Operaciones, entre las que no se cuentan aquéllas que se refieren precisamente a la estiba y desestiba, esto es, carga y descarga de los bultos. Así, este Tribunal entiende que el servicio de apoyo efectivamente prestado comprende, en todos los casos, sólo las actividades señaladas en los números 1), 2) y 9) y, tratándose de carga general, incluye además la actividad indicada con el número 3).”

“46º: Que, por lo tanto, este Tribunal tiene por establecido como hecho de la causa que PTLA cobra a los demandantes la tarifa máxima correspondiente a un servicio que no presta efectivamente, y lo hace dada su calidad de monopolista en la prestación de estos servicios, abusando de su posición dominante”.

12. De lo anterior, ha quedado acreditado que PTLA no presta a mis representadas el servicio de estiba y desestiba obligatorio, con motivo de la fiscalización de los servicios públicos, siendo como correctamente indica S.S. **un servicio de apoyo a la fiscalización**, que es de naturaleza absolutamente diversa.
13. Por ello, PTLA al pretender asentar la clasificación de servicio de estiba y desestiba completo e incompleto, sólo desea confundir, ya que en las actividades de apoyo a la fiscalización, bajo ningún caso tiene lugar **precisamente la estiba y desestiba, esto es, carga y descarga de los bultos.**
14. De esta manera, una correcta lectura de la Sentencia Definitiva de autos, debe llevar a PTLA a eliminar de su nomenclatura de facturación las expresiones “estiba y desestiba”, que no dicen relación alguna con la prestación del servicio que efectivamente realiza a favor de mis representadas.
15. Indicativo de lo anterior, es la utilización por PTLA del documento interno denominado “Control Actividades Apoyo a Inspección: Manejo de Cargas”, que a continuación se añade un ejemplar acompañado por PTLA:



CONTROL ACTIVIDADES APOYO A INSPECCIÓN:
MANEJO DE CARGAS
(Servicio SBC 05-01)

FECHA 30/07/2010

Pat. Tracto		Pat. Semi		N° MIC		Camión Estiba lateral		Camión Estiba trasera	
FPC 716		FKW02A		10212A		DRROZ			
Asignar Ubicación	Des-Encarpar / Abrir	Destrincar	Descargar	Apilar	Movilizar / Seleccionar bultos	Cargar	Trincar / Acomodar	Encarpar / Cerrar	
/	/	/	/	/	/	/	/	/	

Pat. Tracto		Pat. Semi		N° MIC		Camión Estiba lateral		Camión Estiba trasera	
HNR 48A		ADD28D		101763		DRROZ			
Asignar Ubicación	Des-Encarpar / Abrir	Destrincar	Descargar	Apilar	Movilizar / Seleccionar bultos	Cargar	Trincar / Acomodar	Encarpar / Cerrar	
/	/	/	/	/	/	/	/	/	

Pat. Tracto		Pat. Semi		N° MIC		Camión Estiba lateral		Camión Estiba trasera	
GTU 408		FIY896		1022AA		DRROZ			
Asignar Ubicación	Des-Encarpar / Abrir	Destrincar	Descargar	Apilar	Movilizar / Seleccionar bultos	Cargar	Trincar / Acomodar	Encarpar / Cerrar	
/	/	/	/	/	/	/	/	/	

Pat. Tracto		Pat. Semi		N° MIC		Camión Estiba lateral		Camión Estiba trasera	
Asignar Ubicación	Des-Encarpar / Abrir	Destrincar	Descargar	Apilar	Movilizar / Seleccionar bultos	Cargar	Trincar / Acomodar	Encarpar / Cerrar	

Pat. Tracto		Pat. Semi		N° MIC		Camión Estiba lateral		Camión Estiba trasera	
Asignar Ubicación	Des-Encarpar / Abrir	Destrincar	Descargar	Apilar	Movilizar / Seleccionar bultos	Cargar	Trincar / Acomodar	Encarpar / Cerrar	

Anden:
Hora: *Dray*
David Parada M.



16. En este punto, resulta llamativo que todavía PTLA utilice el código de facturación SBC 05-01, que corresponde al código contenido en el Manual de Operaciones de PTLA como operaciones de cargue y descargue de mercancías en servicio

obligatorio, no obstante, ahora le llame "Control Actividades Apoyo a Inspección: Manejo de Cargas (Servicio SBC 05-01).".

- 17.** En cuanto al fondo, PTLA reitera su error en tratar de aplicar analógicamente el servicio de estiba y desestiba obligatorio a los importadores de alimentos, en circunstancias que ello no tiene lugar atendido los requerimientos de los servicios públicos. De esta manera, en la planilla constan recuadros aplicables a cada camión, en donde se hace referencia a las 9 actividades del servicio de estiba y desestiba obligatoria, y supuestamente, el operador de PTLA debe realizar manualmente las marcas correspondientes, si es realizado en forma íntegra las labores de asignación /ubicación, desencarpe /abrir, destrincar, descargar, apilar, movilizar/seleccionar bultos, cargar, trincar/acomodar y encargar/cerrar.
- 18.** Sobre ello, y teniendo a la vista, la hoja de control adjuntada, cabe preguntarse: ¿Cuánto cantidad de sacos de arroz entiende o considera el operador de PTLA para realizar la marca en el recuadro de "Descargar"? ¿1 saco, 5 sacos o 10 sacos? ¿Cuántos sacos deben ser movilizados para efectuar la marca en el recuadro "Movilizar"?
- 19.** Como puede apreciar su S.S., este supuesto sistema de control por parte de PTLA no sólo no se ajusta a los términos de la Sentencia Definitiva, sino que además, llama a la arbitrariedad más absoluta. En este punto, PTLA si deseará cumplir con la Sentencia Definitiva, debe dejar de pretender aplicar, en forma engañosa o confusa, la nomenclatura de estiba y desestiba, puesto que tales servicios no se contemplan en el llamado servicio de apoyo a la fiscalización.

III. El carácter unilateral de la medida adoptada por el PTLA

- 20.** Como ha indicado PTLA, la modalidad adoptada por ésta para cumplir la Sentencia Definitiva dice relación con la adecuación de sus controles internos, y en el caso de errores en la facturación, se han realizado las notas de crédito correspondientes.
- 21.** Como puede apreciarse, se trata de un modo de cumplimiento que no es propio de un contrato de concesión (monopolio legal), y es más, no entrega ninguna seguridad jurídica a los usuarios. En este sentido, es llamativo que PTLA no haya acompañado ningún documento en que comunique al MOP, que ha sido condenado por cobrar por un servicio que no presta, y por ello, se debe abstener de cobrar por el mismo, adoptando modalidades administrativas, que necesariamente deben ser a lo menos conocidas y aprobadas por este ente fiscal.
- 22.** Esta última circunstancia otorgaría garantías a los usuarios, en cuanto a que no tendrán lugar en el futuro los cobros indebidos, puesto que no sólo estaría siendo vigilado lo anterior por el MOP, sino que además, cualquier cambio sobre el mismo, necesariamente debería contar con su visación.

23. Como su S.S. puede apreciar, tales garantías no han sido otorgadas por PTLA, puesto que el supuesto cumplimiento del fallo descansa solamente en un acto de naturaleza unilateral, y con ello, esencialmente revocable.
24. En este sentido, se acompaña en el otrosí de este escrito, correo electrónico de don Patricio Gaete, Gerente General de PTLA, de fecha 27 de agosto de 2010, dirigido a la Cámara Aduanera de Chile, en que destaca el reinicio con esa fecha de los cobros por el servicio impugnado, en atención a una resolución de la Excma. Corte Suprema, que todavía no se encuentra firme o ejecutoriada, en los términos del artículo 174 del Código de Procedimiento Civil. Ello es una muestra evidente que PTLA no ha pretendido cumplir la Sentencia de Autos, puesto que sin contar con una resolución ejecutoriada que resuelva la suspensión de los efectos de la Sentencia, reinicia el cobro por servicios que en los hechos no presta.
25. A mayor abundamiento, se acompañan en el otrosí de este escrito facturas, emitida por PTLA respecto de nuestras representadas Comercial Terramar y Empresas Tucapel S.A., en que se incluye dentro de la glosa la expresión "Inspección Organismo Fiscalizador."

IV. El debido cumplimiento de la Sentencia de Autos

26. Finalmente, debemos hacer mención acerca de la errada interpretación que PTLA ha sostenido ante la Excma. Corte Suprema respecto del cumplimiento del fallo, y naturalmente incide en estos autos.
27. En este sentido, en el escrito de PTLA de fojas 8189 del cuaderno principal, para sostener su petición de suspensión de los efectos de la Sentencia Definitiva, argumenta lo siguiente:

"De acuerdo con el resuelvo 6 de la sentencia, el TDLC decidió ORDENAR a PTLA abstenerse, en lo sucesivo, de aplicar la tarifa correspondiente al servicio de estiba y desestiba por servicios distintos de los regulados por ésta.

Sin embargo, como queda claro de la lectura del fallo reclamado, **la doctrina que sienta el TDLC NO permite conocer a esta parte ni al MOP ni a nadie cuál es la tarifa que el PTLA puede legítimamente cobrar a los casos de aquellos usuarios del servicio de estiba y desestiba obligatoria a requerimiento de los organismos fiscalizadores, en que no sea necesario realizar los nueve pasos que enuncia el Manual de Operaciones del PTLA,** con lo cual este tema- de relevancia económica y financiera- queda en una completa incertidumbre."

28. Por de pronto, de la lectura de la argumentación expresada por PTLA, queda absolutamente claro que la actividad que presta a mis representadas no es el

