

RIL/GVG/CGR

R.INTERNO: 54-08

EN LO PRINCIPAL: Contesta demanda **EN EL OTROSÍ**: Acompaña copia digitalizada.

H. TRIBUNAL DE LA LIBRE COMPETENCIA

MARÍA TERESA MUÑOZ ORTÚZAR, Abogado Procurador Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, ya individualizada, en los autos sobre procedimiento de reclamación regulado por el DL. N° 211/73 caratulados **“GRANELES DE CHILE S.A. con PUERTO TERRESTRE LOS ANDES SOCIEDAD CONCESIONARIA S.A. Y FISCO DE CHILE”**, Rol de ingreso N° 159-08, a US. Respetuosamente digo:

Que encontrándome dentro de plazo vengo en contestar la demanda de autos solicitando su total y completo rechazo en virtud de los antecedentes y fundamentos que a continuación expongo:

I) CONTENIDO DE LA DEMANDA

1.- “Graneles de Chile S.A dedujo demanda en contra de “Puerto Terrestre Los Andes Sociedad Concesionaria S.A.” y en contra del Fisco De Chile por estimar que el primero ha incurrido en conductas contrarias a la libre competencia, vulnerando el art.3° del DL 211, al efectuar una explotación abusiva de su posición dominante en el mercado relevante de los servicios de apoyo aduaneros necesarios para el comercio internacional entre Argentina y Chile de la zona central, conferida en virtud de la adjudicación del contrato de concesión de la obra pública fiscal puerto terrestre los andes.

2.- Con respecto al Fisco de Chile señala el actor en la página 2 de su libelo que a su juicio la DGOP *“ha consentido, avalado, o permitido tales abusos al no ejercer sus facultades de fiscalización prescritas en la ley de*

concesiones de obras públicas y en las Bases de Licitación de la Obra Pública Puerto Terrestre Los Andes."

3.- En el Capítulo II.- se efectúan por la demandante una serie de afirmaciones referidas al giro y actividades de la empresa que demanda, afirmaciones todas ellas que no le constan a esta defensa, por lo que corresponderá al actor acreditar la existencia y efectividad de las mismas.

4.- Posteriormente en el citado Capítulo II.- se alude a la puesta en marcha del Puerto Terrestre Los Andes, para luego efectuar una serie de afirmaciones e interpretaciones absolutamente inexactas y ajenas a la realidad respecto a la labor efectuada tanto por el Puerto Terrestre Los Andes, como por los diferentes servicios públicos que funcionan en dicho Puerto.

5.- En lo que al Fisco se refiere, más delante el actor a fojas 15 de su libelo, señala que *"a la fecha, con conocimiento de la actividad que desarrolla en forma ilegítima PTLA, el MOP, por sí o por intermedio de la DGOP, no ha efectuado ninguna actividad de fiscalización, permitiendo con ello, que el comportamiento abusivo de la concesionaria se perpetué en el tiempo."* Posteriormente en la página 16 del libelo indica el demandante que *"la entidad fiscal ha actuado en complicidad con la demandada, permitiéndole cometer el abuso que por esta demanda se solicita condenar, en atención a que por una parte, aprobó un marco legal que permitió a PTLA abusar de su posición de dominio al no fijar con detalle la tarifa a cobrar el servicio de apoyo a la inspección, y por la otra no ejerce sus facultades legales de supervigilancia y fiscalización con relación al contrato de concesión, demostrando con ello una desidia absolutamente injustificada."*

Agrega en la página 34 punto 70 que *"el MOP ha permitido que la concesionaria abuse de su poder de dominio. En primer lugar porque el servicio de apoyo a la inspección como tal, no ha sido explicitado en el contrato de concesión como parte del conjunto de servicios prestados por PTLA, lo que crea una ambigüedad y por ende, le da la posibilidad de abusar con respecto a la tarifa a aplicar. En segundo lugar el MOP no ha ejercido oportunamente sus facultades legales conferidas por la ley de Concesiones de Obras Públicas y por las Bases de Licitación, destinadas a fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones de la concesionaria."*

En suma, en los párrafos citados y en otros más, se aprecia con claridad que lo que la demandante pretende es atribuir responsabilidad a la Administración del Estado por el no ejercicio de las facultades que la Dirección General de Obras Públicas tendría en virtud de lo establecido en las Bases de Licitación en el N° 1.10.4, letra C 12. - pretendida responsabilidad - que no existe en autos, como se desarrollará en los capítulos siguientes.

II) CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

II.1) CONTROVERSIA DE LOS HECHOS EN LOS QUE SE FUNDA EL LIBELO.

En primer término, sírvase S.S. tener presente que controvertimos expresa y formalmente todos y cada uno de los hechos expuestos en la demanda antes singularizada con excepción de aquéllos que en el curso de la contestación fueren reconocidos, correspondiendo a la reclamante acreditarlos suficientemente en la oportunidad respectiva. Contradigo, asimismo, las consecuencias que de tales hechos se pretenda derivar.

En adelante, y conforme a los fundamentos que paso a exponer, solicitamos el completo rechazo de la demanda de autos, en los términos que se señalan en el petitorio de esta presentación, con expresa condena al pago de las costas de la causa.

II.-2) EL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS – DIRECCION DE OBRAS PUBLICAS - HA ACTUADO DENTRO DE SUS FACULTADES CONSTITUCIONALES Y LEGALES NO EXISTIENDO CONDUCTA QUE PUEDA SER SUSCEPTIBLE DE SER CONOCIDA POR ESTE TRIBUNAL.

- NORMATIVA APLICABLE A LOS CONTRATOS DE CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA

Importante resulta a este efecto señalar que en la doctrina publicista, la concesión de obra pública es definida como *“aquella operación mediante la cual el Estado encarga a un particular (Concesionario) la ejecución de una obra de naturaleza pública, a su cuenta, riesgo y ventura, a cambio de la facultad de explotarla en su beneficio por un tiempo determinado, de acuerdo a las condiciones legales y reglamentarias pertinentes”*¹.

Por su parte, en reciente fallo la Excm. Corte Suprema ha conceptualizado la Concesión de Obra Pública como un contrato sujeto al estatuto del Derecho Público.

“Que para determinar si es procedente el recurso interpuesto a fs. 16, es esencial determinar en primer lugar la naturaleza jurídica de las concesiones de servicio público. Al respecto, se ha discutido si se trata de un contrato de derecho privado, como lo sustentan los que siguen la posición contractualista o teoría civilista, o, de un ciclo administrativo unilateral, o, de un acto complejo, que admite una doble configuración como acto de poder público en su otorgamiento y como contrato administrativo en cuanto a derechos y deberes.

Corresponde señalar al respecto que la teoría civilista está en desuso y ya en 1947 la Corte Suprema resolvió que la concesión no

¹ Este concepto es aceptado por variados autores como: **M. Hauriou**: “Droit Administratif”, París, 1913, pág. 866: *“Una operación en la cual una organización de Servicio Público, conexas a la construcción de la Obra Pública, es instituida en forma reglamentaria; regida por la Administración y el Concesionario por un Contrato que regula tanto las consecuencias financieras de la institución, como las condiciones de construcción y explotación de las obras”*; **Félix, Moreau**: “Manual de Derecho Administrativo”, París, 1909, pág. 477: *“Un contrato por el cual un particular se compromete a ejecutar una obra pública y especialmente a construirla mediante ciertas ventajas, principalmente, el derecho a explotar la obra en beneficio propio durante cierto tiempo”*; **Guillermo Varas**: “Derecho Administrativo y Ciencia de la Administración”, Ed. Jurídica, Santiago, 1940, pág. 277: *“Concesión de Obras Públicas es la facultad o autorización que el Estado o una corporación de Derecho Público, concede al particular para que ejecute una obra de utilidad pública y, en retribución de la cual, explote el servicio a que la obra está destinada, por el plazo que se señale, debiendo a su término entregar las Obras y Servicio al Concedente, de acuerdo con las bases señaladas en el Acto Constitutivo de la Concesión”*; **H. Berthelemy**: “Traité de Droit Administratif”, París, 1913, pág. 36: *“Un contrato por el cual un empresario se compromete a efectuar o gestionar un trabajo público mediante el derecho a percibir las rentas que se obtengan del uso de esa obra pública”*; **J. Rouviere**: “Los Contratos Administrativos”, París, 1930, pág. 70: *“Una operación que tiene por objeto la ejecución de una obra pública y la remuneración de la misma por el producto de la explotación”*; **M. Jara**: “Manual de Derecho Administrativo”, Ed. Jurídica, Santiago, pág. 48: *“Consiste en que un tercero, concesionario, a virtud de una concesión del Estado, se obliga a realizar a riesgo y ventura una obra pública. A cambio de la Autorización que concede al tercero el derecho a explotar la Obra bajo ciertas condiciones y el control del Estado, durante un tiempo que permita a aquél reintegrarse del capital invertido y obtener una remuneración equitativa para ese capital”*.

puede ser calificada como un contrato de Derecho Privado, sujeto a las reglas del Derecho Civil porque es un acto de Derecho Público o Administrativo (Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XLIV, 2ª parte, Sec . 1ª, pág. 515).

Resulta así que la concesión de un servicio público es un acto administrativo por el que se faculta al concesionario, sea éste una persona natural o jurídica, para explotar un servicio público por un tiempo determinado. En consecuencia, como acto administrativo, la concesión de servicio público se regula por normas de Derecho Público. (Excma. Corte Suprema, sentencia de fecha 16/10/2006, Rol: 4667-2006). (Énfasis agregado)

Dentro de las características del sistema legal de concesiones de obras públicas en nuestro país, pueden citarse las siguientes:

- a. Se está frente a un sistema en que son aplicables normas de derecho público para los órganos de la administración del Estado, y de derecho privado para los particulares²;
- b. Se trata de un sistema equitativo, pues se basa en la existencia de prestaciones mutuas entre las partes. El concesionario acepta las condiciones establecidas en el contrato con miras a obtener un legítimo lucro y el Estado obtiene, como contrapartida,

² En el contrato de concesión de obra pública se visualizan dos órdenes de relaciones: a) Relaciones Jurídicas de Derecho Privado: Nacen de una gestión de carácter particular, entre las que se pueden mencionar, la provisión de materiales, abastecimiento, etc. El inciso segundo del artículo 21° de la Ley de Concesiones establece: “...en lo que se refiere a sus derechos y obligaciones económicas con terceros, la sociedad concesionaria se regirá por las normas del derecho privado y, en general, podrá realizar cualquier operación lícita, sin necesidad de autorización previa del Ministerio de Obras Públicas, con las solas excepciones que regula expresamente esta ley y las que se estipulen en el contrato...”; b) Relaciones Jurídicas de Derecho Público: Son aquellas que derivan de la naturaleza de la obra, por ejemplo, la expropiación por causa de utilidad pública, privilegios concedidos al particular concesionario, derechos de servidumbres y de imponer restricciones al dominio en pos del interés público y protección del poder público, a fin de asegurar el cumplimiento de sus fines. El inciso primero del artículo 21° del mismo cuerpo legal citado precedentemente prevé: “El concesionario cumplirá las funciones incorporadas en el contrato de concesión con arreglo a las normas del derecho público, especialmente en lo referente a sus relaciones con el Ministerio, a las regulaciones sobre los regímenes de construcción y explotación de la obra y al cobro de las tarifas, su sistema de reajuste y las contraprestaciones con el Fisco, que conforman el régimen económico del contrato. Igualmente, deberá cumplir las normas que regulan la actividad dada en concesión”. F. Garrido Falla en su “Tratado de derecho Administrativo”, Vol II, 9ª Edición, Ed. Tecnos, Madrid, 1989, pág 80, sostiene: que en los contratos de obras, gestión de servicios y suministros, sólo en defecto de normas del Derecho administrativo serán de aplicación las normas del derecho privado, regla asimismo aplicable a los restantes contratos que tengan carácter administrativo.

la satisfacción de necesidades públicas concretas junto a un ahorro de los recursos que administra, mediante la gestión del particular³.

c. La licitación o concurso público de una concesión de obra pública constituye un **sistema abierto a la competencia, sólo en lo que dice relación con la aludida fase de licitación**, según se explica a continuación.

En virtud del contrato de concesión, la Sociedad Concesionaria se obliga a construir la obra y conservarla conforme a los estándares técnicos preestablecidos, a cambio de lo cual adquiere el derecho a explotarla con miras a obtener la recuperación del capital invertido, junto con una legítima ganancia, durante el plazo contractual estipulado.

Por su parte, el hecho que una obra pública sea ejecutada y explotada en régimen de concesión por un particular, no implica una alteración de su naturaleza pública, manteniendo la Administración sus facultades esenciales, encontrándose dentro de ellas las siguientes:

a. **Poder para definir las condiciones de la concesión:**

Es la Administración la que, en una fase preliminar al llamado a licitación, elabora unilateralmente el pliego de condiciones o bases del contrato, sobre todo, en sus aspectos administrativos o jurídicos, técnicos y económicos. Esta es una fase preparatoria, puramente interna de la Administración, en la que no interviene particular alguno. Las bases de licitación o del contrato cumplen una doble función: antes de nacer el contrato, indican a los interesados las condiciones que deben cumplir sus proposiciones y las características de la prestación cuyo cumplimiento se demanda; después de nacer el contrato o cuando éste ya nace, estas bases o pliego de condiciones se convierten en la matriz contractual o elemento rector de los efectos jurídicos del vínculo. En suma, las bases de licitación son la fuente principal de los derechos y

³ **F. Garrido Falla**, Ob. Cit., pág 81-82, comenta que el contrato administrativo se encuentra determinado por el hecho que *“la Administración contratante no se despoje en absoluto de las prerrogativas que, precisamente para la tutela de tal interés público, tiene..”*. Agrega: *“la propia idea básica juega en el sentido de determinar una especial posición del contratista privado que viene a convertirse en cierto modo en un colaborador de la Administración...”*, *“...la idea de servicio público, de la que es titular la Administración, viene a allanar una pretendida oposición entre las partes que, de otro modo, parecería natural aplicando la técnica de la contratación privada”*.

obligaciones que se imponen las partes en un contrato administrativo.

b. **Poder de dirección y de control:** Constituye lo que en Doctrina se conoce como "Cláusula Exorbitante Virtual del Derecho Privado"⁴. La actividad de la Sociedad Concesionaria se encuentra sometida a un intenso y permanente control por parte del MOP, a través del Inspector Fiscal respectivo.

c. **Facultad para fijar tarifas máximas:** Se establece una forma de remuneración a beneficio de la Sociedad Concesionaria consistente en que ésta pueda cobrar una tarifa a los usuarios de la obra durante la fase de explotación de la misma, determinándose para tal efecto, **una tarifa máxima**.

d. **Potestad sancionadora:** La normativa aplicable contempla la facultad del MOP de aplicar sanciones frente a incumplimientos del contrato por parte de la Sociedad Concesionaria.

Como se observa entonces, los contratos de concesión de obra pública, como el de la especie, se rigen por un conjunto de normas jurídicas de derecho público – de rango legal, reglamentarias y administrativas – que son las fuentes de los derechos y obligaciones de las partes.

Al respecto, la Ley de Concesiones de Obras Públicas, Decreto N° 900 del Ministerio de Obras Públicas, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del DFL MOP N° 164 DE 1991, en su artículo 1°, y el artículo 2° del DS MOP N° 956, de 1997, Reglamento de la Ley de Concesiones de Obras Públicas señala que los contratos de concesión se rigen por:

a) El DS MOP N° 294, de 1984 (actual DFL MOP N° 850, de 1997), que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 15.840, de 1964, Orgánica del Ministerio de Obras Públicas, y del DFL N° 206, de 1960, Ley de Caminos.

⁴ **M. Marienhoff:** "Tratado de Derecho Administrativo", Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1978, pág. 271.

b) El DS MOP N° 184, de 1991, Ley de Concesiones de Obras Públicas, en adelante LCOP, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se fijó por DS MOP N° 900, de 1996.

c) El Reglamento de la Ley de Concesiones de Obras Públicas.

d) Las Bases de Licitación y sus Circulares Aclaratorias.

e) La oferta técnica y económica presentada por el adjudicatario de la concesión, en la forma aprobada por el MOP.

f) El decreto de adjudicación.

Este conjunto de normas comprenden el contrato de concesión, en virtud del cual el Ministerio de Obras Públicas encarga a la sociedad concesionaria la construcción y conservación de las obras públicas indicadas en las bases de licitación a cambio de la explotación de ésta mediante el cobro de tarifas o peajes por el tiempo y bajo las condiciones pactadas.

En efecto, la autoridad establece requisitos objetivos y uniformes que regirán el proceso de licitación, de forma tal que todo aquél que los cumpla con ellos podrá competir libremente por la adjudicación del contrato de concesión.

Con lo anterior, se promueve la competencia "por la cancha", ya que la competencia "en la cancha" no es posible, tal como lo señaló expresamente la Comisión Preventiva Central⁵:

"7.3. La licitación de concesiones es una alternativa a la regulación de monopolios naturales. La idea, en palabras de Chadwick (1859), es promover la competencia "por la cancha" cuando la competencia "en la cancha" no es posible. Normalmente, la concesión se otorga al postulante que ofrece cobrar el menor precio por el servicio licitado. Una forma de licitación alternativa es que el estado fije la tarifa y la duración de la concesión y ésta se otorgue al postulante que ofrezca el mayor pago (o demande el menor subsidio).

7.3.1. Cualquiera que sea el método utilizado, la competencia ex-ante entre los postulantes determinaría, en principio, la

⁵ Dictamen C.P.C. Ord. N° 991/622, de fecha 22 de noviembre de 1996, punto 7.3.

desaparición de las rentas monopólicas. De hecho, la tarifa que paga el usuario del servicio licitado queda determinada en la licitación.

7.3.2. *El gobierno de Chile está utilizando el sistema de licitación de concesiones para extender la infraestructura vial. A través de las licitaciones busca crear competencia ex-ante en la provisión de estos servicios.* "

En consecuencia y para disipar toda duda del marco regulatorio aplicable al caso de autos, la Ley de Concesiones señala sobre el particular normas para definir la autoridad competente en las obras públicas de concesión; establece el régimen de prestación de servicios y régimen económico de tales concesiones; y señala claramente cual es el régimen jurídico aplicable al cobro de las tarifas y otras condiciones del contrato, lo que permite excluir en consecuencia todas las normas de defensa de la libre competencia que los actores pretenden hacer aplicable al Contrato de Concesión de Obra Pública PTLA.

En efecto, el inciso 1° del artículo 2° de LCOP, dispone que:

"El Ministerio de Obras Públicas será el organismo competente para realizar las actuaciones preparatorias que sean pertinentes, en conformidad con el presente decreto con fuerza de ley y sus normas complementarias".

Entre las actuaciones preparatorias, deben entenderse la elaboración del proyecto y de las respectivas Bases de Licitación, la convocatoria y el desarrollo de la solemne licitación pública hasta la adjudicación, otorgamiento y contratación de la concesión.

Por su parte el artículo 39, incisos 1° y 2°, dispone:

*"Para los efectos de esta ley, se entenderá por obra pública cualquier bien inmueble construido, reparado o conservado a cambio de la concesión temporal de su explotación, **o sobre bienes nacionales de uso público o fiscales destinados a desarrollar áreas de servicio.***

*El Ministerio de Obras Públicas es competente para otorgar en concesión toda obra pública, **salvo el caso en que tales obras estén entregadas a la competencia de otro Ministerio,***

servicio público, Municipio o empresa pública u otro organismo integrante de la administración del Estado. En estos casos, dichos entes públicos podrán delegar mediante convenio de mandato suscrito con el Ministerio de Obras Públicas, la entrega en concesión de tales obras bajo su competencia, para que éste entregue su concesión, regida por esta ley. En estos casos, se entenderá incluido en dicho convenio la totalidad del estatuto jurídico de concesiones de Obras Públicas, esto es, tanto el procedimiento de licitación, adjudicación y la ejecución, conservación y explotación como las facultades, derechos y obligaciones que emanan de la ley.

A su turno el régimen de prestación de servicios y económico de estas concesiones se encuentra regulado en los artículos 7°, 10 y 11 de la LCOP, que al efecto señalan:

“Artículo 7. La licitación de la obra materia de la concesión se decidirá evaluando las ofertas técnicamente aceptables, de acuerdo a las características propias de las obras, atendido uno o más de los siguientes factores, según el sistema de evaluación que el Ministerio de Obras Públicas establezca en las Bases de Licitación:

- a) Estructura tarifaria.*
- b) Plazo de concesión...*
- j) Calificación de otros servicios adicionales, útiles y necesarios...”*

Finalmente es el artículo 21° de la LCOP, establece en forma clara que las condiciones del régimen económico del contrato de concesión se rigen por las normas de Derecho Público.

Artículo 21. *“El concesionario cumplirá las funciones incorporadas en el contrato de concesión **con arreglo a las normas del derecho público**, especialmente en lo referente a sus relaciones con el Ministerio, a las regulaciones sobre los regímenes de construcción y explotación de la obra y al cobro de las tarifas, su sistema de reajuste y las contraprestaciones con el Fisco, que*

conforman el régimen económico del contrato. Igualmente, deberá cumplir las normas que regulan la actividad dada en concesión”.

“En cambio, en lo que se refiere a sus derechos y obligaciones económicas con terceros, la sociedad concesionaria se regirá por las normas del derecho privado y, en general, podrá realizar cualquier operación lícita, sin necesidad de autorización previa del Ministerio de Obras Públicas, con las solas excepciones que regula expresamente esta ley y las que se estipulen en el contrato. Así, entre otras, el concesionario podrá preñar...”.

- CONDUCTAS CALIFICADAS COMO ANTICOMPETITIVAS QUE SE IMPUTAN O ATRIBUYEN AL MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS - DIRECCION GENERAL DE OBRAS PUBLICAS:

Como se señaló en el Capítulo I.- de esta contestación, referida al contenido de la demanda, el actor imputa a la Dirección General de Obras Públicas una serie de conductas, que dicen relación con el supuesto no ejercicio de facultades que detentaría la DGOP en virtud de las Bases de Licitación, que la habilitarían para establecer modificaciones, regulaciones, condiciones o modalidades a cualquiera de los servicios establecidos en el artículo 1.10.2 , y en especial la facultad de intervenir del modo señalado cuando el Concesionario incurriere en cualquier arbitrio que tuviese por finalidad o efecto eliminar, restringir o entorpecer la libre competencia.

Al contrario de lo señalado por el actor, el Ministerio de Obras Públicas, Fisco de Chile ha actuado en todo momento ajustándose a sus facultades constitucionales, legales y reglamentarias no existiendo en caso alguno conducta que pudiera estimarse como atentatoria a la libre competencia.

Por otro lado, en el ejercicio de sus funciones de fiscalización, el Fisco de Chile, en caso alguno esta actuando como un agente económico. En efecto, el Ministerio de Obras Públicas - DGOP, **no detenta la calidad de "agente económico" en los términos del artículo 3° del Decreto Ley N° 211/73** y, en consecuencia, las actividades que despliega son

propias del ejercicio de las potestades públicas de la administración del control aduanero, sanitario, fitozoosanitario y de fiscalización de las mercaderías y personas que ingresan y egresan al territorio nacional. En suma los órganos de la administración del Estado con competencia en estas materias se encuentran ejerciendo su función pública de control aduanero, sanitario y fitozoosanitario, en bienes nacionales de uso público, como paso a exponer:

EL FISCO DE CHILE NO ES UN AGENTE ECONÓMICO EN LOS TÉRMINOS DEL DL.211/73 Y EN CONSECUENCIA NO ESTÁ DESARROLLANDO ACTIVIDAD ECONÓMICA ALGUNA EN LA MATERIA DENUNCIADA.

El actor plantea que el Fisco de Chile estaría facilitando que la empresa concesionaria de la obra pública fiscal Puerto Terrestre Los Andes, abuse de una supuesta posición de dominio al no ejercer, a su juicio, facultades que las BALI contemplan para aquellos casos en que se materialicen conductas que eliminen, restrinjan o entorpezcan la libre competencia.

En el caso que nos ocupa, como se ha dicho, el Estado no es un agente económico en los términos del DL.211/73, y no está desarrollando actividad económica alguna en la materia denunciada, **sino que se encuentra amparado en el régimen legal de las concesiones de obra pública fiscales.**

Así, la obra pública fiscal denominada "Puerto Terrestre Los Andes" como se ha detallado extensamente en el cuerpo de esta presentación y todo el proceso referido a la licitación y adjudicación de la misma, se encuentra regida por la Ley de Concesiones.

El Proyecto de la obra, su operación y puesta en marcha, demuestran que ella se genera, produce y ejecuta, dentro de un estricto marco constitucional, legal y reglamentario, regido por normas de Derecho Público, y no por normas que regulan la competencia aplicables a particulares o al Estado en el evento que éste se encuentre autorizado

por una ley de quórum calificado para ejercer una determinada actividad económica.

De lo antes señalado, se concluye que los servicios públicos fiscalizadores, como lo son en este caso el Servicio Nacional de Aduanas, el Servicio Agrícola y Ganadero, el Servicio de Salud y el Ministerio de Obras Públicas-DGOP, no están desarrollando actividades de naturaleza económica ni tienen la calidad de agentes económicos y menos en los términos del artículo 3º y siguientes del Decreto Ley N° 211, de 1973, sin perjuicio que además, esta materia se encuentra ampliamente regulada en la Ley de Concesiones de Obras Públicas, su Reglamento, las Bases de la Licitación, el contrato de concesión de obra pública y las demás normas aplicables en la especie.

La pretensión del demandante en cuanto a someter la actuación fiscalizadora del Fisco al juzgamiento del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia no corresponde, pues **la actividad que realizan los servicios públicos que participan en dicha obra Concesionada, no son de carácter comercial ni económico, sino que ejecutan o realizan un servicio público, prestado en bienes nacionales de la misma naturaleza, encaminada a satisfacer las necesidades del país relativas a contar con un lugar adecuado en infraestructura y servicios para atender las funciones que el Servicio Nacional de Aduanas, el Servicio Agrícola y Ganadero, y el Servicio de Salud respectivo prestan respecto del control aduanero, fitozoosanitario, tributario, y en general, en todo lo relativo al ingreso al país de personas y mercaderías a través de los pasos fronterizos, con la finalidad de resguardar los intereses del Estado, fiscalizando dichas operaciones, de manera oportuna y exacta, y recaudando los derechos e impuestos vinculados a éstas.**

En suma, todo el proceso de licitación, adjudicación y control de la operación del referido PTLA, así como la fiscalización de la misma obra por parte del Fisco de Chile, no constituye desarrollo ni participación de un agente económico en una actividad empresarial en los términos a que se refiere el artículo 19 N° 21 inciso segundo de la Constitución Política y el DL 211/73 en su artículo 3º. Por el contrario, se trata sólo del

cumplimiento de finalidades de interés público que son características de los entes públicos.

Al respecto es útil señalar que la Excma. Corte Suprema ha declarado que:

*"...cuando un organismo público, sin perseguir finalidad económica alguna, construye estructuras destinadas al servicio de propósitos del grupo social, aplicando a ello, además, recursos que no se pondrían a disposición de un auténtico empresario de la construcción, porque están encaminados a la asistencia internacional para el desarrollo de un sector de pequeños productores artesanales, esa actividad **no puede ser calificada como empresarial**. De otra manera, se concluiría en el absurdo, enfatizado por lo demás en estrados por la defensa de las entidades recurridas, que también tendría que calificarse de empresarial el quehacer de una Iglesia que construye un templo para servir las necesidades de su culto, **o el Estado cuando construye el edificio destinado al servicio de uno de sus Poderes o, simplemente, de su administración central, o de ciertas necesidades sociales como, por ejemplo, la salud de los más desposeídos**. Por supuesto, semejante criterio no es defendible e implicaría una verdadera paralización de la actividad estatal, que requeriría de una autorización mediante ley de quórum calificado cada vez que hubiera de atender a lo que son los requerimientos de estructura inmobiliaria de sus actividades más propias y características;(Cons.7º, C.Suprema, autos Rol N° 32.080 Mersa S.A., Amparo Económico rechazado) (énfasis añadido)*

En definitiva, como hemos venido señalando el conjunto de las actividades en las que participa el Estado en el marco del Contrato de Concesión de la Obra Pública Puerto Terrestre Los Andes no se encuadran dentro de una actividad económica a las que se refiere el DL 211/73 y no detenta la calidad de agente económico, sino que esta ejerciendo su función pública en bienes nacionales de la misma naturaleza.

De todo lo anterior, se concluye que no le corresponde intervenir al Tribunal De Defensa De La Libre Competencia en materias como la de autos, en lo que al Fisco concierne, ya que no es un "agente económico" en los términos del artículo 3º del Decreto Ley N° 211, no pudiendo en

consecuencia someterse la función pública que le compete a la Administración del Estado, al procedimiento y competencia del Honorable Tribunal de la Libre Competencia

II.- 3) LA DEMANDANTE RECLAMA, EN EL FONDO, UNA SUPUESTA "FALTA DE SERVICIO", CUESTIÓN QUE DEBE SER RESUELTA EN LOS TRIBUNALES ORDINARIOS DE JUSTICIA Y NO ANTE EL HONORABLE TRIBUNAL DE LA LIBRE COMPETENCIA.

En efecto, de lo anterior deriva además, la falta de competencia del Tribunal para juzgar la actuación del órgano de la Administración del Estado cuestionado (MOP/DGOP) lo que se pone de manifiesto en la demanda, en cuanto a que el actor imputa a la Dirección General de Obras Públicas una serie de conductas, que dicen relación con el supuesto no ejercicio de facultades que detentaría la DGOP en virtud de las Bases de Licitación, que la habilitarían para establecer modificaciones, regulaciones, condiciones o modalidades a cualquiera de los servicios establecidos en el artículo 1.10.2 , y en especial la facultad de intervenir del modo señalado cuando el Concesionario incurriere en cualquier arbitrio que tuviese por finalidad o efecto eliminar, restringir o entorpecer la libre competencia.

De las afirmaciones efectuadas por el actor en su libelo, queda de manifiesto que existe un reconocimiento por su parte, que equivale a confesión, en cuanto a que el Estado está cumpliendo un servicio público, propio de su función de gobierno o administrativa, reguladora, asignada por la Constitución Política del Estado y por la ley de Bases de la Administración del Estado y no una actividad comercial o empresarial

En definitiva, de la lectura de la demanda se aprecia con claridad que lo que el actor pretende es atribuir responsabilidad a la Administración del Estado por el no ejercicio de las facultades que la Dirección General de Obras Públicas tendría en virtud de lo establecido en las Bases de Licitación en el N° 1.10.4, letra C 12. antes referido, conducta que, en el evento de existir, se enmarcarían en lo que la Doctrina y la Jurisprudencia identifican como "**FALTA DE SERVICIO**".

La denominada *"falta de servicio"* ha sido definida por la Corte Suprema, al afirmar que *"...la falta de servicio que irroga responsabilidad al Estado, se produce si sus órganos administrativos no actúan, debiendo hacerlo, si su actuación es tardía o si ellos funcionan defectuosamente, causando perjuicio a los usuarios o destinatarios del servicio público..."*⁶. En el mismo sentido se ha pronunciado toda la doctrina nacional.

En este caso sería el propio Estado y no su agente, quien vería comprometida su responsabilidad frente al particular afectado, sin perjuicio de las acciones que pueda ejercer la Administración en contra del agente o funcionario cuya actividad o inactividad ha causado el daño que el Estado ha debido reparar.

En otras palabras, la denominada *"falta de servicio"* implica considerar la posibilidad de un actuar culposo de la Administración como tal, como persona jurídica, haciendo sinónimas las expresiones *"falta de servicio"* y *"culpa de la Administración"*.

Tal como lo señala Natalia Muñoz Chiu sobre el particular: *"Por otra parte, en el análisis de la normativa vigente en la materia es necesario referirnos a la disposición del artículo 38 de la Constitución que, como bien sabemos, fue incorporado por el constituyente precisamente para resolver el problema de la jurisdicción en materia contencioso administrativa."*

Luego de la derogación en 1989 de la expresión "tribunales contencioso administrativos" en el artículo mencionado, la norma quedó algo descontextualizada, dándosele la interpretación de ser una norma que establece el sistema de responsabilidad del Estado.

Por ser la responsabilidad extracontractual de la Administración del Estado una de las vetas de conflicto, se debe establecer qué tribunal es el competente para conocer de este tipo de demandas y, en particular, cual sería la de los tribunales contencioso administrativos, en caso de ser creados.

⁶ "Karlezi Balbontín con Municipalidad de Viña del Mar", Corte Suprema, 15 de septiembre de 2003.Rol 2021-2002

Tradicionalmente, ya desde el siglo pasado, el foro ha entendido que todo cuanto concierne a asuntos patrimoniales reviste el carácter de una causa civil.

Actualmente se estima que tienen competencia en estas materias los tribunales ordinarios de justicia. Para Soto Kloss "lo son, sin duda, bajo la Constitución vigente, cuyo artículo 38 inciso 2º (luego de su reforma por la ley 18.825/89) prevé la acción que toda persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado (lato sensu), tiene para reclamar del daño sufrido, ante los tribunales que determine la ley; la competencia, pues, sigue radicada -como ocurre desde 1833- en los tribunales ordinarios de justicia, y según las reglas generales de la competencia prescritas en la legislación procesal".⁷

Es decir, al atribuirle el demandante al órgano de la Administración del Estado, a la Dirección General de Obras Públicas una falta en los términos expuestos en los libelos, no cabe duda alguna que escapa a la órbita de competencia de este Honorable Tribunal de la Libre Competencia el conocimiento y juzgamiento de las conductas que se le atribuyen al Fisco, pues es pacífico en la Doctrina y Jurisprudencia que esta clase de asuntos deben ser conocidos, juzgados y resueltos, por los Tribunales Ordinarios De Justicia, cuestión que debe ser acogida en la sentencia definitiva.

II.4) LA OBRA PUBLICA PUERTO TERRESTRE LOS ANDES ES UN RECINTO ADUANERO

Con el objeto de demostrar de modo fehaciente la inefectividad de las afirmaciones del actor y la improcedencia del libelo deducido en contra del Fisco de Chile – Ministerio de Obras Públicas se hace necesario explicar:

El Servicio Nacional de Aduanas tiene por competencia la vigilancia y fiscalización del paso de mercancías por las fronteras y habilitar los lugares para el desarrollo de sus funciones propias.

⁷ La Función Jurisdiccional Administrativa Organización y Competencia *Memoria Para Optar Al Grado De Licenciado En Ciencias Jurídicas y Sociales*. Natalia Muñoz Chiu

En efecto, el artículo 1° del DFL N° 30/2004, Hacienda, Ordenanza de Aduanas, señala que:

Artículo 1°.- El Servicio Nacional de Aduanas es un Servicio Público, de administración autónoma, con personalidad jurídica, de duración indefinida y se relacionará con el Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Hacienda. Este Servicio será denominado para todos los efectos legales como "Institución Fiscalizadora" y su domicilio será la ciudad de Valparaíso.

A este Servicio le corresponderá vigilar y fiscalizar el paso de mercancías por las costas, fronteras y aeropuertos de la República, intervenir en el tráfico internacional para los efectos de la recaudación de los impuestos a la importación, exportación y otros que determinen las leyes, y de generar las estadísticas de ese tráfico por las fronteras, sin perjuicio de las demás funciones que le encomienden las leyes.

Luego, el Director Nacional de Aduanas tiene, entre otras atribuciones, según lo establece el artículo 4 N° 24 del DFL N° 329, de 1979, Ley Orgánica del Servicio Nacional de Aduanas:

"Efectuar los actos y celebrar los contratos necesarios para el cumplimiento de los fines del Servicio, con cargo a los recursos que legalmente le hayan sido asignados.

Asimismo, podrá celebrar contratos de concesión y arrendamiento respecto de los bienes inmuebles que hubieren sido destinados al Servicio Nacional de Aduanas, o que éste hubiere adquirido para sí o para el Fisco y que estén destinados a dicho servicio."

En virtud de estas atribuciones legales el Servicio Nacional de Aduanas celebró un convenio de mandato con fecha 26 de septiembre de 2002 con el Ministerio de Obras Públicas, y addendum de fecha 5 de abril de 2004, **por el que se encomendó al MOP la ejecución de un recinto aduanero**, conforme lo autoriza el artículo 39° de la Ley de Concesiones de Obras Públicas (LCOP.) con la finalidad de que en el predio de su propiedad se emplazara el proyecto de construcción denominado "Recinto Aduana El Sauce – Los Andes", hoy denominado

"Puerto Terrestre Los Andes", delegando la entrega en concesión de tales obras o bienes bajo su competencia en el citado Ministerio de Obras Públicas, a través del sistema establecido en la señalada Ley de Concesiones.

En efecto, la concesión antes referida constituye la materialización de lo dispuesto en el artículo 39 citado, el cual señala expresamente:

"Para los efectos de esta ley, se entenderá por obra pública fiscal a cualquier bien inmueble construido, reparado o conservado a cambio de la concesión temporal de su explotación o sobre bienes nacionales de uso público o fiscales destinados a desarrollar áreas de servicio.

*El Ministerio de Obras Públicas es competente para otorgar en concesión toda obra pública, salvo el caso en que tales obras estén entregadas a la competencia de otro Ministerio, servicio público, Municipio o empresa pública u otro organismo integrante de la administración del Estado. **En estos casos, dichos entes públicos podrán delegar mediante convenio de mandato suscrito con el Ministerio de Obras Públicas, la entrega en concesión de tales obras bajo su competencia, para que éste entregue su concesión, regida por esta ley.** En estos casos se entenderá incluido en dicho convenio la totalidad del estatuto jurídico de concesiones de Obras Públicas, esto es, tanto el procedimiento de licitación, adjudicación y la ejecución, conservación y explotación como las facultades, derechos y obligaciones que emanan de la ley."*(énfasis añadido)

En este orden de ideas, el Puerto Terrestre Los Andes, para los efectos de la Potestad Aduanera que le compete al Estado, constituye lo que se denomina una "**zona primaria**" entendiéndose por tal:

"el espacio de mar o tierra en el cual se efectúan las operaciones materiales marítimas y terrestres de la movilización de las mercancías, el que, para los efectos de su jurisdicción es recinto aduanero y en el cual han de cargarse, descargarse, recibirse o revisarse las mercancías para su introducción o salida del territorio

nacional. Corresponderá al Director Nacional de Aduanas fijar y modificar los límites de la zona primaria". Artículo 2 DFL N° 30/2004, Hacienda, Ordenanza de Aduanas.

Asimismo, el artículo 14, inciso primero, 20, 22, 32 inciso 1° y 33, de la citada Ordenanza señalan:

"La aplicación y vigilancia de la reglamentación de la entrada, permanencia, circulación y salida de personas, vehículos, unidades de carga y mercancías en la zona primaria es de competencia de la autoridad aduanera, sin perjuicio de las atribuciones de otros organismos." Artículo 14 inciso 1°.

Artículo 20: "La carga y descarga, traslado o cualquiera otra operación material que afecte a las mercancías sólo se efectuarán en el día y hora, sitio y forma fijados por el Administrador de Aduana, en conformidad a los reglamentos de la presente Ordenanza y de acuerdo, además, si la Aduana es marítima, con lo establecido en las leyes, reglamentos y otras disposiciones, cuya aplicación corresponda a otra autoridad u organismo."

Artículo 22: "El Servicio Nacional de Aduanas podrá practicar la inspección, fiscalización y el aforo de las mercancías que salen o ingresan al país, mediante su examen físico, en los lugares de origen o destino respectivamente. Para todos los efectos legales, estos lugares se considerarán zona primaria de jurisdicción."(El subrayado es nuestro).

Artículo 32, inciso primero: "Todo vehículo que ingrese al país desde el extranjero podrá ser revisado por el Administrador de la Aduana respectiva o por el funcionario que éste designe y, en todo caso, será recibido legalmente por la autoridad aduanera a su llegada al primer puerto. Lo anterior no obsta a la realización de

posteriores fiscalizaciones que pueda ordenar la Aduana en virtud de su potestad.”

Artículo 33: “Todas las mercancías que ingresen al país desde el extranjero o de zona de tratamiento aduanero especial, quedarán sometidas a la potestad de la Aduana.”(Lo destacado es nuestro).

De todo lo antes expuesto resulta indiscutible que el ejercicio de la Potestad Aduanera se enmarca dentro del ejercicio de las facultades constitucionales, legales y reglamentarias propias de la Administración del Estado, quedando su actividad excluida de las normas que reglamentan la actividad económica que afecta a los agentes privados que operan en el mercado.

II.5) LICITACION Y ADJUDICACION DE LA OBRA PUBLICA **“PUERTO TERRESTRE LOS ANDES.”**

Conforme a lo expuesto, y de acuerdo al estatuto jurídico de concesiones de obras públicas, el MOP elaboró el proyecto del PTLA, considerando tres tipos de ingresos al país, de personas y mercancías:

- a. Aquellos provenientes de quienes generan la necesidad de la infraestructura, esto es, los camiones fiscalizables, lo que dio origen al denominado Servicio de Estiba y Desestiba;
- b. Aquellos provenientes de diversos usuarios que reciben múltiples prestaciones, como por ejemplo, el derecho a estacionamiento que otorga el cobro de acceso.
- c. Aquellos provenientes de otras prestaciones que fueren autorizadas por el Inspector Fiscal (servicios complementarios).

Con la finalidad de dotar al país de infraestructura pública adecuada para su desarrollo a través del mecanismo de Concesión de Obra Pública, el Ministerio de Obras Públicas efectuó el llamado a concurso público para

la ejecución de la obra denominada "PUERTO TERRESTRE LOS ANDES", por el sistema de concesiones establecido en el artículo 87 del DFL N° 850 / 97 que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 15.840, del 64, Orgánica del MOP.

La cronología de las actuaciones realizadas durante el proceso de licitación del PTLA es la siguiente:

1. Por Oficio Gab. Pres. N° 217, de fecha 1 de marzo de 2004, S.E. el Presidente de la República, aprobó el proyecto de ejecución de obra pública fiscal denominada "Puerto Terrestre Los Andes" por el sistema de concesiones.

2. Mediante Oficio Ord. N° 218, de fecha 10.02.04, el Ministro de Hacienda aprobó las Bases de Licitación y Prospecto de Inversión para la Licitación del PTLA.

3. Con fecha 07.03.04 y 09.03.04, se publicó en el diario El Mercurio y en el Diario Oficial, respectivamente, el llamado a licitación pública internacional para el PTLA.

4. Con fecha 26.09.02 y 05.04.04, el Director Nacional de Aduanas y el Ministro de Obras Públicas suscribieron un convenio de mandato y un Addendum, respectivamente.

5. Por Ord. N° 659, de fecha 15.01.04, el Director Nacional de Aduanas aprobó las Bases de Licitación del PTLA.

6. Mediante Resolución DGOP N° 52, de fecha 11.03.04, se aprobaron las Bases de Licitación del PTLA.

7. A su vez, por Resolución DGOP N° 94, de fecha 26.04.04; N° 155, de fecha 12.07.04; N° 182, de fecha 04.08.04; y N° 198, de fecha 25.08.04; se aprobaron las Circulares Aclaratorias N° 1, 2, 3 y 4, respectivamente, de las Bases de Licitación.

8. Con fecha 15.09.04 se realizó la recepción de las ofertas y apertura de las ofertas técnicas de los tres grupos licitantes participantes, a saber:

a. Terminal Los Andes S.A. (Agencias Universales S.A., Ultra Mar Agencia Marítima Ltda. y Empresa Constructora Belfi S.A.)

b. Azvi Chile S.A. (Agencia en Chile).

c. Gicsa Gestión de Infraestructura Concesionada (Tucán Construcciones S.A., Cogutsa S.A. e Inmobiliaria San José Dos S.A.).

9. Con fecha 12.10.04 se levantó el Acta de Evaluación de las Ofertas Técnicas, en la cual consta que:

a. Terminal Los Andes S.A. presentó una oferta técnicamente aceptable, obteniendo una nota final de 5,3.

b. Azvi Chile S.A. presentó una oferta técnicamente aceptable, obteniendo una nota final de 6,0

c. Gicsa Gestión de Infraestructura Concesionada no presentó una oferta técnicamente aceptable.

10. Con fecha 14.10.04 se levantó el Acta de Apertura de las Ofertas Económicas, en la cual consta que el factor de licitación (tarifa por acceso al recinto y uso de infraestructura de parqueadero y andenes) ofertado por los licitantes cuyas ofertas fueron técnicamente aceptables fue:

a. Terminal Los Andes S.A. \$ 6.500

b. Azvi Chile S.A. \$ 0

11. Con fecha 22.10.04 se levantó el Acta de Calificación de las Ofertas Económicas, en la cual consta la calificación de adjudicación final, que fue la siguiente:

a. Terminal Los Andes S.A. 2,5

b. Azvi Chile S.A. 6,7.

12. Con fecha 10.11.04, se emitió el Acta de Adjudicación, mediante la cual se declara la decisión de adjudicar el contrato a Azvi Chile S.A. (Agencia en Chile), posteriormente "PUERTO TERRESTRE LOS ANDES SOCIEDAD CONCESIONARIA S.A.", continuadora legal de la adjudicataria.

13. Finalmente, mediante DS MOP N° 1163, de fecha 30.11.04, se adjudicó el contrato de concesión para la ejecución, conservación y explotación del PTLA al licitante adjudicatario AZVI Chile S.A., (hoy PTLA SOCIEDAD CONCESIONARIA S.A.) decreto que fue tomado razón por la Contraloría General de la República, con fecha 11.02.05 y publicado en el Diario Oficial de fecha 23.02.05.

DESCRIPCION DEL PROYECTO PTLA.

Conforme a lo indicado en el artículo 1.2.3 de las Bases de Licitación, (en adelante Bases o BALI) el proyecto del PTLA consiste:

"en el diseño, construcción, mantención y explotación de las obras que permitan reunir las funciones públicas y privadas relacionadas con el control aduanero y fitozoosanitario de los productos que ingresan y salen del país a través del paso fronterizo Los Libertadores."

El PTLA se emplaza en la V región, a 6 km. aprox. de la ciudad de Los Andes, en el sector de El Sauce, de propiedad del Servicio Nacional de Aduanas⁸, de una superficie de 24,52 hectáreas.

De conformidad con lo establecido en las aludidas BALI los principales objetivos del proyecto son:

- a) Descongestionar y descontaminar la ciudad de Los Andes.
- b) Crear un centro de servicios integrales a la carga, camiones y conductores, cercano a la ciudad de Los Andes con

⁸ Inscrito a fojas 1.140, N° 1.968, del Registro de propiedad del año 2001, del Conservador de Bienes Raíces de Los Andes, individualizado como "Sector A", en el plano de subdivisión agregado al final del Registro de Propiedad del mismo Conservador y año, bajo el N° 278.

instalaciones adecuadas a la dinámica y crecimiento esperado del tráfico de carga internacional.

c) Potenciar el uso de la nueva infraestructura existente (Autopista Los Libertadores) y proyectada (nueva Ruta 60 CH), generando un polo de desarrollo regional.

En el citado proyecto se contemplaban la ejecución de:

a) Ciertas obras mínimas a ejecutar.

b) Prestación de servicios que la Sociedad Concesionaria debía concretar, comprendiéndose en dicho servicios aquellos de carácter comercial, no comercial y complementarios.

Resulta necesario explicitar en que consistían dichas obras y servicios para comprender a cabalidad la función que tanto la sociedad Concesionaria PTLA como al Ministerio de Obras Públicas - Fisco de Chile le corresponde realizar en la ejecución del contrato de Concesión, y cómo en dicha ejecución intervienen personas naturales y jurídicas, como es el caso de los actores de las causas materia de autos.

a) Obras mínimas a ejecutar

De acuerdo a los artículos 1.2.3 y 2.3 de las Bases de Licitación, las obras mínimas a ejecutar por la Sociedad Concesionaria eran las siguientes:

- Cercar el terreno correspondiente al área de concesión.
- Limpieza y escarpe de la superficie afecta al proyecto.
- Instalación de faenas necesarias para la ejecución de las obras.
- Movimientos y transporte de tierra necesarios para la construcción de la totalidad de las obras.
- Construcción de un Puerto Terrestre en el Sector de El Sauce, 6 kms. al oriente de la Comuna de Los Andes, que contemple al menos los recintos que se indican, respetando lo

dispuesto en el documento denominado "Pautas Mínimas de Diseño y Construcción del Puerto Terrestre Los Andes".

- Obras de empalme a servicios domiciliarios de electricidad, gas y telefonía.
- Construcción y habilitación de todas las obras sanitarias (agua potable, aguas servidas, saneamiento y aguas lluvias) que permita satisfacer las necesidades del recinto.
- Obras de vialidad de acceso al área de concesión, cuya solución podrá ser a nivel o desnivel según lo ofertado por el licitante, debiendo considerar para el caso de solución a desnivel, la ejecución de las obras de acceso vial provisorio; y además, iluminación y señalización en la vialidad al interior del área de concesión.
- Construcción y habilitación de un sistema contra incendios.
- Construcción de las obras de ampliación de capacidad de infraestructura que se requieran de acuerdo a las Bases de Licitación.
- Otras obras que sean necesarias para dar una solución integral al proyecto.

Respecto de los recintos mínimos que la Sociedad Concesionaria debió construir se encuentran lo siguientes:

Zona	Superficie mín. (m²)
Edificio Administrativo	
• Edificio Administrativo	1.264
• Almacén de Retención y Rezagos	210
• Zona de Caniles	60

• Zona de Estacionamientos	1.456
- 25 Estacionamiento-Funcionarios SAG, SNA y SSA	650
- 15 Estacionamiento Vehículos Estatales	390
- 16 Estacionamientos para público en general	416
Zona Primaria	
• Edificio Andén	1.373
• Zona de Andenes	2.600
• Zona Peligrosa	240
• Área de Parqueo	80.000
- Área Normal del Sector de Parqueo	60.000
- Área de Reserva del sector de Parqueo	20.000
• Control de Acceso y Salida del Recinto	160
Zona Privada	
• Área para 10 Estacionamientos Públicos	250
• Área para Oficinas de Despachadores de Aduana y Empresas de Transporte	200
• Área para Servicios de Comunicación	60
• Área de Almacén	20.000
• Área de Incinerado	15
• Área de Fumigación de Vehículos	112

<ul style="list-style-type: none"> • Área de Estacionamientos para Transporte Público 	150
--	-----

b) Servicios.

Los artículos 1.10.2 y 1.10.3 de las Bases de Licitación establecen los servicios básicos y complementarios que la Sociedad Concesionaria debe prestar, consistentes en lo que, brevemente, se señala en cada caso:

Servicios básicos no comerciales.-

Servicio de Conservación de las Obras: La Sociedad Concesionaria es la responsable de efectuar las reparaciones preventivas y correctivas de la totalidad de las obras, conforme al Plan de Conservación de Obras.

Servicio de Aseo: La Sociedad Concesionaria es la responsable del aseo permanente de la totalidad de las obras, conforme al programa de aseo periódico.

Provisión y Mantenimiento de Señalética: Debe proveer y mantener en buen estado los elementos de señalización, considerando información sobre el estado del Paso Los Libertadores.

Área para Servicios Higiénicos: Al menos debe mantener dos áreas de servicios higiénicos, una en la zona del parqueadero y otra en la zona primaria.

Servicio de Mantenimiento de Áreas Verdes (jardines y ornato).

Servicio de Vigilancia de Control: Para lo cual debe contar con personal y recursos adecuados y presentar un plan de coordinación con Carabineros de Chile y demás medidas pertinentes.

Control de ingreso / egreso al PTLA: Donde la Sociedad Concesionaria debe desarrollar las siguientes funciones:

- Ingreso:

- Registrar la patente del tractor y semirremolque o remolque
- Registrar tara y peso neto que arroje la balanza electrónica automática y hora de ingreso del camión al Puerto Terrestre Los Andes.
- Asignar en el parqueadero de la zona primaria, bajo régimen de almacenaje o en el parqueadero fuera de zona primaria, según corresponda de acuerdo a los criterios establecidos por el SNA, el lugar a utilizar por cada vehículo que ingrese al recinto
- Mantener un registro del número de estacionamientos que estén siendo utilizados
- Enviar electrónicamente dicha información al SNA, de conformidad al procedimiento y formato que le indique el Inspector Fiscal, para esto el concesionario deberá conectarse a través de terminales de red con el software utilizado por el SNA.

- Egreso:

- Registrar patente del tractor y semirremolque o remolque y hora de salida del camión del Puerto Terrestre Los Andes y enviar electrónicamente esta información al SNA, conforme al procedimiento y formato que le indique el Inspector Fiscal.

Servicio de Control en Zona de Parqueadero: Donde la Sociedad Concesionaria debe desarrollar las siguientes funciones:

- Dirigir y controlar que cada vehículo se estacione en el lugar que le fue asignado.
- Contar con guardias que controlen la seguridad de los camiones y la carga.
- Tomar medidas tendientes a disminuir la posibilidad que la Zona de Parqueadero sea sobrepasada.

Servicio de Control en Zona de Andenes: Donde la Sociedad Concesionaria debe desarrollar las siguientes funciones:

- Controlar y registrar la fecha, hora y matrícula de cada camión, tanto al ingreso como a la salida de la Zona de Inspección.
- Dirigir que cada camión se estacione en el andén que le corresponda según el tipo de carga que transporte y fiscalización a la que será sometido (abierto, cerrado).
- Registrar y dejar constancia en un lugar de público conocimiento y visible fácilmente, de la hora en que el camión quede en condiciones de abandonar la zona de andenes, lo que ocurrirá una vez que hayan finalizado los procesos de inspección o aforo, estiba, encarpe y puesta de sellos, según corresponda.
- Cobrar la tarifa por sobretiempo de uso de andenes de control y aforo cuando corresponda y,
- Dirigir la salida de los camiones de la zona de andenes.

Áreas de Estacionamiento para Transporte Público (buses, minibuses, taxis, taxis colectivos)

Servicio de Abastecimiento de Agua Potable: Debiendo garantizar el normal abastecimiento de agua potable de las instalaciones del área de concesión, debiendo ejecutar, a su entero costo, las obras que fueren necesarias.

Servicios básicos comerciales.-

Servicio de Estacionamiento para Público en General: La Sociedad Concesionaria podrá cobrar una tarifa que no podrá superar el 10% de la tarifa de mercado (aquella cobrada por servicios similares en el centro de la ciudad de Los Andes o, en su defecto, en el centro de Santiago).

Arriendo de Oficinas para Despachadores de Aduana y Empresas de Transporte: La Sociedad Concesionaria debe presentar anualmente el mecanismo de asignación para aprobación del Inspector Fiscal.

Área para Servicio de Comunicación: La Sociedad Concesionaria podrá cobrar una tarifa que no podrá superar el 10% de la tarifa de mercado (aquella cobrada por servicios similares en el centro de la ciudad de Los Andes o, en su defecto, en el centro de Santiago).

Servicio de Transporte Público: Desde y hacia la ciudad de Los Andes.

Servicio de Estiba y Desestiba: En caso que la contratación sea obligatoria, por requerimiento del Servicio Nacional de Aduanas, SAG o Salud Aconcagua, se estableció una **tarifa máxima** de \$ 84.000 (del 31.12.03).

A modo de referencia, muy importantes es destacar que esta cifra es similar a los valores cobrados por el mismo servicio en recintos de equivalente propósito, como Uruguayana de Brasil. Además, las actividades comerciales se pueden aproximar a las que se generan en los recintos portuarios no sólo en Chile.

Servicio de Almacenamiento de Carga: La Sociedad Concesionaria podrá cobrar una tarifa que no podrá superar la tarifa de mercado (aquella cobrada por productos o servicios similares en el Puerto de Valparaíso o, en su defecto, en el Puerto de San Antonio).

Ahora bien, en cuanto a las Condiciones Económicas de la Concesión, de conformidad con lo señalado en las Bases de Licitación, sin perjuicio de lo indicado en cada caso respecto de tarifas específicas, la Sociedad Concesionaria puede cobrar las siguientes tarifas:

a. **Tarifa por acceso al recinto y uso de la infraestructura de parqueaderos y andenes (TAR):** Corresponde a la indicada en la Oferta Económica que, en el caso del adjudicatario, es igual a \$ 0.

b. **Tarifa por sobretiempo de uso de andenes de control y aforo (TVA):** Correspondiente al mayor valor entre:

- \$ 1.700 por cada 30 minutos de permanencia en la zona de andenes adicionales a los 15 minutos siguientes al término de las labores de registro (inspección o aforo, estiba, encarpe y puesta de sellos, según corresponda);

- 2 * TVP.

c. **Tarifa por uso del parqueadero por un período mayor al que da derecho el cobro por acceso al recinto y uso de infraestructura (TVP):** Correspondiente a \$ 500 por cada 15 minutos adicionales a las primeras 24 horas.

Servicios complementarios (opcionales).-

Servicios de Apoyo a las Actividades Portuarias:

- Desconsolidación, consolidación y transferencia de carga;
- Fumigación y pulverización;
- Incineración de carga;
- Abastecimiento de energía eléctrica (refrigeración);
- Otros aprobados por el Inspector Fiscal.

Áreas para Servicios Financieros: Bancos, casas de cambio, cajeros automáticos y otros.

Otros: Tales como hotelería, alimentación y bebida, abastecimiento de combustible, servicios de mecánica.

Como servicios complementarios, la Sociedad Concesionaria construyó un edificio comercial, en el cual actualmente funcionan oficinas de Agencias de Aduana y Representantes del Transporte Internacional (45 oficinas en total), el Banco Santander Santiago, el Banco Chile – A. Edwards, la Casa de Cambios Germán Montes, Entel PCS y Centro de Llamados (locutorio). Adicionalmente, están adecuando sus instalaciones un autoservicio de alimentación, una cafetería, un ofiCentro, una tabaquería, una tienda de ropa (Flaterra), un bazar, mensajería, entre otros.

Etapa de explotación e inicio de cobro de tarifas.-

Una vez que se autorizó la puesta en servicio provisoria del PTLA se autorizó asimismo el cobro de las tarifas que se explicitan a continuación:

- a. Mediante Resolución DGOP (Exenta) N° 4227, de fecha 7 de diciembre de 2006, se autorizó la Puesta en Servicio Provisoria a partir de las 23:00 horas del día **9 de diciembre de 2006**.

b. Por Resolución DGOP N° 4246, de fecha 7 de diciembre de 2006, que señala las tarifas y autoriza el cobro en el PTLA, se autorizó a la Sociedad Concesionaria a contar de las 23:00 horas del día 9 de diciembre de 2006, a cobrar las tarifas definidas en los artículos 1.10.2 letra e) y 1.12.2:

i. Tarifa por Servicio de Estiba y Desestiba: \$ 84.000.

ii. Tarifa por Acceso al Recinto y Uso de Infraestructura de Parqueadero y Andenes (TAR): \$ 0.

iii. Tarifa por Sobretiempo de Uso de Andenes de Control y Aforo (TVA): \$ 1.700 por cada 30 minutos de permanencia en la zona de andenes, a partir de los 15 minutos siguientes a la hora en que se registre que el camión está en condiciones de abandonar dicha zona.

iv. Tarifa por Uso del Parqueadero por un período mayor al que da derecho el cobro por acceso al recinto y uso de infraestructura (TVP): \$ 500 por cada 15 minutos, transcurridas las primeras 24 horas de uso de un estacionamiento en la Zona de Parqueaderos.

c. Por carta GG 081/006, de fecha 26 de diciembre de 2006, la Sociedad Concesionaria informó al MOP el reajuste de tarifas, conforme lo permiten las normas de las Bases de Licitación, dictándose al efecto la resolución DGOP N° 464 (Exenta), con fecha 7 de febrero de 2007, indicándose las siguientes tarifas:

i) Tarifa por Servicio de Estiba y Desestiba: \$ 91.500.

ii) Tarifa por Acceso al Recinto y Uso de Infraestructura de Parqueadero y Andenes (TAR): \$ 0.

iii) Tarifa por Sobretiempo de Uso de Andenes de Control y Aforo (TVA): \$ 1.900 por cada 30 minutos de permanencia en la zona de andenes, a partir de los 15 minutos siguientes a la hora en que se registre que el camión está en condiciones de abandonar dicha zona.

iv) Tarifa por Uso del Parqueadero por un período mayor al que da derecho el cobro por acceso al recinto y uso de

infraestructura (TVP): \$ 550 por cada 15 minutos, transcurridas las primeras 24 horas de uso de un estacionamiento en la Zona de Parqueaderos

Normativa asociada al servicio denominado de estiba y desestiba.

Ahora bien analizando de modo específico los servicios a los que alude el demandante, argumentando un cobro infundado de los servicios denominados de estiba y desestiba, es necesario previamente analizar la normativa que lo regula, la descripción de los mismos y la forma en que se lleva a cabo la labor de fiscalización de los distintos organismos públicos que intervienen en el proceso de internación o salida de bienes del territorio de la República.

Bases De Licitación.

Descripción del Servicio: Dentro de los Servicios Básicos Comerciales, esto es, "todos aquellos que el Concesionario está obligado a prestar durante todo el período de la concesión y por los cuales tiene derecho a cobrar una tarifa a usuarios, según lo dispuesto en las presentes Bases de Licitación", **la letra e) del artículo 1.10.2.2** contempla el denominado "Servicio de Estiba y Desestiba" en los siguientes términos:

"El Concesionario deberá proveer el servicio de Estiba y Desestiba de Carga durante todo el período de concesión, el cual deberá incluir los siguientes servicios:

- Servicio tradicional de estiba y desestiba: Este servicio será realizado manualmente por cuadrillas de estibadores y deberá cumplir las siguientes condiciones:
 - > Estar disponible por todo el período de funcionamiento del Puerto Terrestre Los Andes.
 - > Contar con el personal y recursos adecuados para atender la demanda por este servicio, situación que

será calificada por el inspector fiscal. La contratación del personal necesario para la prestación de este servicio deberá ser objeto de un llamado a concurso de público conocimiento por medio de prensa de circulación regional. En igualdad de condiciones, se deberá optar por contratar a trabajadores que acrediten por medio de documentos fidedignos que se hubieren desempeñado en estas funciones en las dependencias de la Aduana de Los Andes, a lo menos durante los 2 años anteriores a dicha contratación. El cumplimiento de esta obligación deberá ser acreditado al Inspector Fiscal.

El incumplimiento de lo señalado en el párrafo anterior, hará incurrir a la Sociedad Concesionaria en las multas indicadas en el artículo 1.8.5.1, numeral d.14 de las presentes Bases de Licitación.

Por este servicio, la sociedad concesionaria estará facultada a cobrar una tarifa a los usuarios de acuerdo a lo siguiente:

i. En caso que el servicio de Estiba y Desestiba deba contratarse obligatoriamente, debido a requerimientos del Servicio Nacional de Aduanas, Agrícola y Ganadero o de Salud Aconcagua, la tarifa máxima a cobrar por este servicio (TEDO) no podrá superar el valor de \$84.000 (ochenta y cuatro mil pesos) por camión por ambas operaciones e incluyendo el encarpe y desencarpe. Esta tarifa máxima podrá ser reajustada según lo dispuesto en el artículo 1.12.9 de las presentes Bases de Licitación.

ii. En cualquier otro caso, **la tarifa a cobrar no podrá superar la tarifa de mercado por estos servicios.**

Para los efectos de las presentes Bases de Licitación, se entenderá por tarifa de mercado por estos servicios a aquellos que se cobren por servicios similares en el Puerto de Valparaíso. En caso que dicho puerto no ofrezca productos o servicios similares u homologables, se entenderá por tarifa de mercado a aquella que se cobre en el Puerto de San Antonio.

- Servicios de Apoyo a las labores de Estiba y Desestiba.

El Concesionario deberá contar durante todo el período de concesión, con el equipamiento mecánico necesario de apoyo a las labores realizadas por los estibadores. Este equipamiento deberá estar disponible por todo el período de funcionamiento del Puerto Terrestre Los Andes y deberá incluir grúas horquilla, grúas plumas o similares, cuyas características y número permitan satisfacer la demanda que enfrente el recinto, situación que será calificada por el Inspector Fiscal. Por este servicio, la sociedad concesionaria estará facultada para cobrar una tarifa a los usuarios, la cual será definida por el Concesionario.”

Derechos del Concesionario y obligaciones en la gestión tarifaria (artículo 1.10.4, B)

El artículo 1.10.4 letras B y C de las BALI establecen en forma clara cuales son los derechos y obligaciones que el Concesionario tiene respecto del cobro de tarifas por los servicios prestados.

En efecto la señalada letra B, especifica al respecto:

“B.1 El Concesionario tendrá derecho a cobrar las tarifas que determine para los servicios básicos comerciales que explote, respetando las restricciones de tarifa señaladas en las presentes Bases de Licitación.

B.2. El Concesionario, por cada servicio, no podrá cobrar tarifas discriminatorias a usuarios de la misma categoría, entendiéndose por ella, aquella que incluye un mismo tipo de usuario y servicio, hora, día de la semana, y época del año, según lo califique el Inspector Fiscal.

B.3. Las estructuras tarifarias especiales a usuarios de los servicios deberán ser informadas por el Concesionario al Inspector Fiscal, previo a su aplicación. Su aplicación deberá

tener una vigencia mínima de 90 días. El MOP ante causas fundadas podrá autorizar cambios en los plazos señalados.

B.4. El Concesionario podrá ofrecer y cobrar estructuras tarifarias especiales a empresas, instituciones u otros organismos diferentes a las ofrecidas al público en general conforme a lo señalado en B.3, en la medida que dichas estructuras tarifarias especiales guarden relación fundada con los beneficios para ambas partes. Estas ofertas y acuerdos deberán ser de público conocimiento, previo a la puesta en vigencia de éstos y cualquier usuario equivalente que cumpla las mismas condiciones tendrá acceso al mismo trato comercial.

B.5. El Inspector Fiscal podrá rechazar esquemas tarifarios del Concesionario cuando ellos contravengan las disposiciones establecidas en las presentes Bases."

Reglamento de Servicio de la Obra: Manual de Operaciones.

Por su parte el Reglamento de Servicio de la Obra, denominado Manual de Operaciones establece sobre el particular en el numeral 1.5 del Manual de Operaciones del PTLA, que forma parte del Reglamento de Servicio de la Obra⁹, se refiere al Servicio de Cargue y Descargue de Mercancías en los siguientes términos:

Descripción del Servicio

"Este servicio consiste en programar, ejecutar y controlar las actividades relacionadas con las operaciones de cargue y descargue de las mercancías en los vehículos de transporte, y su movilización desde la plataforma de los vehículos a tierra y/o viceversa, incluyendo todas las actividades y faenas intermedias que corresponda ejecutar para completar la operación de desestibar y estibar la carga.

⁹ El Reglamento de Servicio de la Obra se compone de tres partes: Glosario de Términos, Manual de Operaciones y Manual de Operaciones Almacén Extraportuario.

Actividades del Servicio.

“El servicio de cargue y descargue de mercancías 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 del servicio o responsable de la carga.

9) Ejecutar la colocación de las carpas u otros elementos de protección de la carga (encarpe).

PTLA se obliga a tener en cuenta las disposiciones que establezca el personal del Servicio Nacional de Aduanas, del SAG o del Servicio de Salud, que correspondan a cada caso en particular. De igual manera, se obliga a tener en cuenta las indicaciones del

solicitante, para el cuidado y trato de la carga, según sean las condiciones del embalaje y el tipo de carga del cual se trate.

Este servicio no incluye responsabilidad por los trámites aduaneros, los que serán de cargo y cuenta exclusiva del Agente de Aduana, representante del dueño de la carga."

Continúa el citado Reglamento con respecto a la Provisión de recursos señalando que:

"La Empresa proveerá los siguientes recursos:

- Instalaciones físicas adecuadas para la operación de cargue y descargue de los vehículos de transporte.*
- Personal de supervisores especializados en la coordinación de las operaciones de carga general.*
- Cuadrillas de movilizadores de carga apropiadas a las operaciones y faenas que componen el servicio.*
- Los accesorios y el material de utilería adecuado para las operaciones de los distintos tipos de carga y embalajes."*

Culmina el citado Manual expresando con respecto a las tarifas a cobrar por esta clase de servicios que:

"La tarifa de este servicio tiene la siguiente descripción:

SBC-05 Tarifa de Cargue y Descargue de Mercancías

Detalle:

SBC-05-01 Tarifa de Cargue y Descargue de Mercancías en Servicio Obligatorio:

Corresponde al cobro unitario, expresado en pesos, por operación efectuada a cada vehículo de transporte, a requerimiento de los organismos fiscalizadores.

SBC-05-02 Tarifa de Cargue y Descargue de Mercancías en Servicio Voluntario:

Corresponde al cobro unitario, expresado en dólares, por operación efectuada a cada vehículo de transporte, cuando el servicio sea solicitado por el interesado."

OPERACIÓN DEL PTLA

La tercera fase de la puesta en marcha del proyecto es la referida a la operación del PTLA. En esta fase observamos cómo se diferencia la operación relativa a camiones de importación y exportación, señalamos ejemplos concretos de actividades realizadas por la Concesionaria en las actividades de importación y exportación expresadas haciendo hincapié en la necesidad de contar con medios materiales y personales para la práctica de dichas actividades, **no resultando efectivo lo señalado por el actor en orden a minimizar las tareas que desarrollan tanto la sociedad Concesionaria Puerto Terrestre Los Andes como los Servicios fiscalizadores, según se explica y describe a continuación:**

1. Operación relativa a camiones de importación

a. Los camiones de importación (ingreso promedio de 600) son registrados en el paso fronterizo Los Libertadores por el Servicio Nacional de Aduanas (en adelante Aduanas) e informado al PTLA a través de una interfase electrónica entre ambos (se ingresa datos del camión, placa patente y trailer; y de la carga, MIC (Manifiesto Internacional de Carga), Carta de Porte (conocimiento de las partidas, fecha y hora de ingreso al país, entre otros).

b. Al ingresar al PTLA, los camiones son registrados en el Control de Acceso – Salida, entregándose un beeper al conductor

y asignándosele su ubicación en la zona correspondiente, según el tipo de carga:

i) Carga normal: se le asigna un estacionamiento en la Zona de Parqueadero.

ii) Cargas peligrosas: se remite al recinto de control de sustancias peligrosas.

iii) Carga con régimen de almacenaje: se destina al almacén extraportuario.

Asimismo, informa computacionalmente a Aduanas del arribo del camión y las observaciones que haya detectado en los sellos.

c. En el caso de **carga normal**, como es el caso de los granos, que interesan a los demandantes, el conductor realiza la tramitación de los documentos correspondiente contactándose con su agente de aduanas en el Edificio de Administración, al cual ingresa por el Control de Acceso Peatonal.

d. Mediante comunicación al beeper e información en las tres pantallas disponibles en la zona de parqueaderos y/o mensajero, se informa al conductor si el camión será o no sometido a inspección (en general, todos los camiones con carga de riesgo fitozoosanitario y productos de consumo humano son inspeccionados).

e. En el caso que el camión sea sometido a inspección, a través del beeper, pantallas y/o mensajero, se informa al conductor la ubicación asignada en la Zona de Pre – Andén.

f. Posteriormente, a través del beeper, pantallas y/o mensajero, se informa al conductor el andén asignado para inspección.

g. El fiscalizador respectivo espera la llegada del agente de aduanas para dar inicio a la inspección, tanto de la documentación como de la carga.

h. Los denominados “estibadores” destrincan la carga en la plataforma del camión, retirando sellos, sujeciones y amarras,

cuando corresponda, y retiran carpas u otros elementos de protección que cubren la carga del vehículo de transporte (desencarpe), o bien, proceden a la apertura de puertas, tratándose de camiones “con carga trasera”.

i. Posteriormente, los “estibadores” extraen parte de la carga según instrucciones del fiscalizador, impartidas caso a caso.

j. La inspección que realizan los servicios respectivos depende del tipo de carga y de la normativa interna de cada uno de ellos.

k. Terminada la inspección, los “estibadores” devuelven la carga al camión (o al siguiente, en caso de tratarse del mismo transportista y tipo de carga, para acelerar la gestión), salvo que el organismo fiscalizador disponga que parte de ella sea enviada a laboratorio. Posteriormente, colocan las carpas u otros elementos de protección que cubren la carga del vehículo de transporte (encarpe) y las sujeciones y amarras, o bien, proceden al cierre de puertas, tratándose de camiones “con carga trasera”, según corresponda.

l. El fiscalizador registra computacionalmente la operación de inspección y autorizar la salida.

m. El camión inspeccionado debe dirigirse al Control de Acceso –Salida, donde se registra computacionalmente su salida del PTLA.

n. En caso de **carga peligrosa**, los camiones son derivados al recinto de control de sustancias peligrosas para su fiscalización.

o. Tratándose de **carga con régimen de almacenaje**, son destinados al almacén extraportuario donde se estacionan, o bien, descargan las mercancías para su almacenaje a la espera de la tramitación de la documentación correspondiente. En este caso, la fiscalización se realiza en el almacén extraportuario o en la Zona de Los Andes, según dispongan los fiscalizadores.

p. A modo ejemplar, en los párrafos siguientes se describen las labores realizadas en forma habitual, y los tiempos involucrados, para el caso de carne no congelada maní pelado en sacos, trigo a granel, pellet de maní granel, poroto de soya a granel y fideos.

2. Operación relativa a camiones de exportación.-

a. Al ingresar al PTLA son registrados en el Control de Acceso – Salida, asignándosele su ubicación en la Zona de Parqueadero.

b. El conductor realiza la tramitación de los documentos correspondiente contactándose con su agente de aduanas en el Edificio de Administración, al cual ingresa por el Control de Acceso Peatonal.

c. Terminada la tramitación documental, el camión es convocado por Aduanas para efectuarse el sellado y/o verificación de sus sellos de origen por el SAG.

d. El camión debe dirigirse al Control de Acceso –Salida, donde es registrado y se autoriza su salida del PTLA.

3. Ejemplos de actividades desarrolladas en el PTLA

Tipo de Carga	Actividad
Carne no congelada	Retiro de sello Apertura de puertas Extracción de 43 cajas Corte de embalaje Inspección por ente fiscalizador Sellado de cajas inspeccionadas Carguío de cajas inspeccionadas

	<p>Extracción de 5 cajas para inspección en laboratorio</p> <p>Traslado de las cajas en traspaleta</p> <p>Corte de embalaje</p> <p>Inspección en laboratorio con ente fiscalizador</p> <p>Sellado de cortes del productor</p> <p>Sellado de cajas</p> <p>Traslado de cajas</p> <p>Cierre de puertas</p> <p>Sellado del camión</p> <p>Entrega de documentación</p>
Maní pelado en sacos	<p>Retiro de sello</p> <p>Soltura de amarras carpa</p> <p>Desencarpe</p> <p>Extracción y soltura de amarras de 5 sacos</p> <p>Inspección por ente fiscalizador</p> <p>Sellado de sacos</p> <p>Carguío de cajas inspeccionadas</p> <p>Encarpe</p> <p>Sellado</p>
Trigo Granel	<p>Retiro de sello</p> <p>Soltura de amarras carpa</p> <p>Desencarpe</p> <p>Extracción de carga con tubo</p> <p>Inspección por ente fiscalizador</p>

	<p>Carguío de granos inspeccionados</p> <p>Encarpe</p> <p>Sellado</p>
Pellet de maní granel	<p>Retiro de sello</p> <p>Soltura de amarras carpa</p> <p>Desencarpe</p> <p>Extracción de carga con balde</p> <p>Inspección por ente fiscalizador</p> <p>Sellado de sacos</p> <p>Carguío de pellet en balde</p> <p>Encarpe</p> <p>Sellado</p>
Poroto soya granel	<p>Retiro de sello</p> <p>Soltura de amarras carpa</p> <p>Desencarpe</p> <p>Extracción de carga con tubo</p> <p>Inspección por ente fiscalizador</p> <p>Carguío de granos inspeccionados</p> <p>Encarpe</p> <p>Sellado</p>
Fideos	<p>Retiro de sello</p> <p>Apertura de puertas</p> <p>Extracción de 5 sacos</p> <p>Traslado de los paquetes a hombro</p> <p>Apertura de paquetes</p> <p>Selección de una bolsa de cada</p>

	paquete Sellado de paquetes Traslado de los paquetes a hombro Carguío de paquetes Cierre de puertas Sellado del camión Entrega de documentación
--	--

4. Personal permanente en el PTLA

Para el desarrollo de las labores antes indicadas, la Sociedad Concesionaria dispone del siguiente personal:

Área	Personal
Gerencia, administración y contabilidad, servicios operativos y técnicos	57
Capataces, almacenistas, movilizadores de carga y operadores de equipos	74
Aseo y mantención de áreas verdes	24
Vigilancia disuasiva y seguridad preventiva	65
Total	220¹⁰

Por su parte, los servicios fiscalizadores disponen del siguiente personal en el PTLA:

¹⁰ Considerando trabajadores de planta y de subcontratos de aseo y vigilancia.

Servicio	Personal
Servicio Nacional de Aduanas	85
Servicio Agrícola y Ganadero	45
Servicio de Salud Aconcagua	12
Inspección Fiscal MOP	5
Total	147

En conclusión, de todo lo expuesto latamente, se observa con toda claridad que tanto las operaciones como las tarifas por los servicios prestados por la concesionaria se encuentran debidamente reguladas.

II. 6). EL MOP-DGOP HA CUMPLIDO CON SU OBLIGACION DE FISCALIZAR.-

En efecto, las facultades de fiscalización de la obra pública concesionada PTLA, se han ejercido, en tiempo y forma, de manera permanente, en todas las fases de la concesión, esto es, adjudicación, construcción, y explotación de la misma, todo ello, conforme lo disponen el DS MOP N° 294, de 1984 (actual DFL MOP N° 850, de 1997), que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 15.840, de 1964, Orgánica del Ministerio de Obras Públicas, y del DFL N° 206, de 1960, Ley de Caminos; el DS MOP N° 184, de 1991, Ley de Concesiones de Obras Públicas (cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se fijó por DS MOP N° 900, de 1996; el Reglamento de la Ley de Concesiones de Obras Públicas; las Bases de Licitación y sus Circulares Aclaratorias; la oferta técnica y económica presentada por el adjudicatario de la concesión, en la forma aprobada por el MOP y el decreto de adjudicación.

En especial, el Reglamento en su artículo 40, establece claramente las funciones y atribuciones del Inspector Fiscal en la etapa de

explotación, señalando que este fiscalizará el contrato de concesión, emanadas tanto de las bases de licitación como las mínimas que se establecen en el artículo 40, a saber:

a) Entregar a la DGOP los reportes que esta Dirección solicite relativos a la gestión de la concesión;

b) Realizar los análisis pertinentes de los antecedentes que debe entregar la sociedad concesionaria;

c) Fiscalizar el cumplimiento de las normas técnicas, sobre la conservación de las obras;

d) Fiscalizar el cumplimiento del plan de trabajo;

e) Fiscalizar el cumplimiento de las normas técnicas sobre la operación de las obras;

f) Fiscalizar el cumplimiento del reglamento del servicio de la obra;

g) Fiscalizar el cumplimiento del cobro de tarifas;

h) Fiscalizar el cumplimiento de las condiciones económicas de la licitación;

i) Proponer la aplicación de multas;

j) Fiscalizar y velar por el cumplimiento de los aspectos jurídicos, contables, administrativos y, en general, de cualesquiera otros que emanen de los documentos del contrato;

k) Todas las que corresponden al inspector fiscal de la etapa de construcción relacionadas con la ingeniería de los proyectos, y la construcción cuando se realicen obras durante la fase de explotación;

l) Fiscalizar el cumplimiento de las exigencias ambientales del proyecto;

m) Dictar órdenes e instrucciones para el cumplimiento del contrato de concesión;

n) Cualesquiera otras establecidas por las bases de licitación.

Para el desempeño de su cometido, entre otros antecedentes, el inspector fiscal, deberá contar con un libro denominado, "Libro de Obras", sin perjuicio de los oficios, informes, cartas respuestas, y en general, cualquier otro instrumento oficial, en los cuales se deja constancia, tanto de los antecedentes propios de la obra concesionada, del inspector fiscal, de las resoluciones pertinentes, y, de los hechos más importantes que se produzcan durante el curso de la ejecución de la obra y explotación de la misma.(Art.41 del Reglamento de Concesiones de obras Públicas).

En el caso particular de la obra PTLA, las actividades del inspector fiscal son apoyadas por una Asesoría Técnica, esta última con permanencia estable y constante en terreno durante todos los días hábiles de la semana.

Las labores que efectúa la inspección fiscal, en la fase de explotación de la concesión de obra pública "Puerto Terrestre Los Andes", son, entre otras, las siguientes:

- Inspección de cumplimiento del programa de mantenimiento de la infraestructura aprobada; detección de fallas, errores o defectos, e instrucciones para su solución.
- Inspección del funcionamiento de todos los sistemas e instalaciones del puerto: sistema de producción y distribución de agua potable, planta de tratamiento de aguas servidas, instalaciones eléctricas de media tensión, corrientes débiles y sistemas de emergencia, sistemas mecánicos, electromecánicos y electrónicos, sistema de climatización y sistema de combate de incendios, etc.
- Inspección de la correcta y oportuna prestación de los servicios autorizados al Concesionario por las Bases de Licitación, tales como: servicio de comunicaciones, servicio de estacionamientos públicos, servicio de apoyo a las labores de los fiscalizadores (servicio de estiba y desestiba), servicio de almacenaje de carga y actividades asociadas (almacén extaportuario), servicio de transporte público, servicio de parqueadero de camiones, etc.

- Inspección, verificación de cumplimiento y aprobación, cuando corresponde, de todas las exigencias administrativas establecidas en las Bases de Licitación: informes mensuales de operación, informes trimestrales de medioambiente, informes mensuales de reclamos y sugerencias, informes mensuales de prevención de riesgos, informes trimestrales de estados financieros, informes mensuales de auditorías para facturación, etc.

- Labores de coordinación con los servicios fiscalizadores que operan en el Puerto: Servicio Nacional de Aduanas, Servicio Agrícola y Ganadero, y Seremi de Salud Región de Valparaíso, y atención a presentaciones, solicitudes, reclamaciones o sugerencias.

- Asimismo, la inspección fiscal cumple labores de representación del MOP ante las autoridades comunales, provinciales y regionales y demás servicios públicos relacionados con el Puerto Terrestre, así como ante las empresas transportistas y agencias de aduanas.

Las actividades señaladas precedentemente, son realizadas por el Inspector Fiscal con el apoyo de su Asesoría Técnica.

Para informar, recomendar, instruir o aplicar sanciones a la sociedad concesionaria "Puerto Terrestre Los Andes Sociedad Concesionaria S.A.", y concretar las actividades inspectivas y fiscalizadoras, así como la coordinación con los servicios fiscalizadores u otros servicios externos, se utilizan, entre otros, los siguientes medios:

- Anotaciones en el Libro de Obras de Explotación.
- Oficios ordinarios del Inspector Fiscal.
- Informes Técnicos de la Asesoría Técnica.
- Informes Técnicos del Inspector Fiscal.
- Informes mensuales de la Asesoría Técnica.
- Reuniones de coordinación semanal con la sociedad concesionaria.

La demandante, le atribuye al Fisco de Chile actuaciones de carácter omisivo, señalando que el Fisco de Chile no estaría ejerciendo las

facultades que las BALI contemplan en el N° 1.10.4, letra C 12, que señala que *“El DGOP se reserva el derecho a establecer modificaciones, regulaciones, condiciones o modalidades a cualquiera de los servicios establecidos en el artículo 1.10.2 o de las áreas establecidas para la explotación de los mismos cuando la prestación y/o explotación de dichos servicios o áreas entorpezcan la funcionalidad o servicialidad del Puerto Terrestre o cuando el Concesionario incurra en discriminaciones o ejerza conductas que pudieren afectar el acceso igualitario de los Despachadores de Aduana o de cualquier otro usuario a las instalaciones y servicios del Puerto Terrestre y, en general, cualquier otro arbitrio que tenga por finalidad o efecto eliminar, restringir o entorpecer la libre competencia, sin perjuicio de las sanciones que procedieren.”*

Concluye la demandante que: *“la entidad fiscal ha actuado en complicidad con la demandada, permitiéndole cometer el abuso que por esta demanda se solicita condenar, en atención a que por una parte, aprobó un marco legal que permitió a PTLA abusar de su posición de dominio al no fijar con detalle la tarifa a cobrar el servicio de apoyo a la inspección, y por la otra no ejerce sus facultades legales de supervigilancia y fiscalización con relación al contrato de concesión, demostrando con ello una desidia absolutamente injustificada.”*

Agrega el actor, en la pagina 34 punto 70 que *“el MOP ha permitido que la concesionaria abuse de su poder de dominio. en primer lugar porque el servicio de apoyo a la inspección como tal, no ha sido explicitado en el contrato de concesión como parte del conjunto de servicios prestados por PTLA, lo que crea una ambigüedad y por ende, le da la posibilidad de abusar con respecto a la tarifa a aplicar. En segundo lugar el MOP no ha ejercido oportunamente sus facultades legales conferidas por la ley de concesiones de obras públicas y por las bases de licitación, destinadas a fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones de la concesionaria.”*

La norma antes transcrita, en la que el actor pretende sustentar una supuesta omisión de la DGOP – MOP, no lo es tal, por cuanto dicha disposición le entrega a la señalada autoridad una facultad discrecional al señalar que *“El DGOP se reserva el derecho....”* . En consecuencia el ejercicio de dicha prerrogativa se enmarca dentro de la órbita de

atribuciones de naturaleza exclusiva y excluyente de dicho órgano de la Administración del Estado, no pudiendo otra autoridad u organismo inmiscuirse en su ejecución, como erróneamente lo pretende el demandante.

Fuera de estas imputaciones por un aparente no ejercicio de las atribuciones que las BALI contemplan respecto de la DGOP, en la demanda **no existe ninguna otra imputación concreta a la DGOP.**

Como lo expresamos durante el curso de esta contestación, no es efectivo que el MOP/DGOP no haya ejercido sus atribuciones y sus obligaciones en la fiscalización de la concesión de la obra PTLA, debiendo la demandante acreditar sus dichos sobre este punto.

III. CONCLUSIONES

En definitiva no son efectivas ninguna de las afirmaciones que alega el actor toda vez que las actividades desarrolladas por el Fisco - Ministerio de Obras Públicas y demás organismos integrantes de la Administración del Estado, no se encuadran dentro de la normativa del DL 211/73, por tratarse de un servicio público, prestado a través de una Obra Pública Concesionada, desarrollada en Bienes Nacionales de uso público y sujeta al Derecho Público.

Asimismo, el Fisco MOP ha regulado las tarifas que se cobran en virtud del contrato de concesión de obra pública de acuerdo a la ley y BALI. Por último el Fisco – MOP ha fiscalizado la obra pública concesionada a través de los mecanismos expuestos en el cuerpo de ésta presentación.

POR TANTO

RUEGO A US. De conformidad con lo dispuesto por las normas citadas en el cuerpo de esta presentación, se sirva tener por contestadas las demandas singularizadas en autos, y en definitiva, se sirva declarar:

1.- Que carece de competencia el Honorable Tribunal De La Libre Competencia para conocer juzgar, y ejecutar los hechos que se le imputan al Fisco en estos autos, en razón de que este demandado no

tiene la calidad de agente económico, ni está desarrollando actividad económica alguna; que el contrato de concesión de obra pública denominado "Puerto Terrestre Los Andes se encuentra sujeto al estatuto del Derecho Público; sin perjuicio que, además, esta materia se encuentra regulada en la Ley de Concesiones de Obras Públicas y demás normas citadas en el cuerpo de esta presentación.

2.- Que el Fisco – MOP/ DGOP no ha incurrido en conducta alguna contraria a la libre competencia.

3.- Que el Fisco – MOP/DGOP ha regulado las tarifas que se cobran en virtud del contrato de concesión de obra pública, de acuerdo a las leyes, reglamentos y demás normas aplicables.

4.- Que el Fisco – MOP/DGOP ha fiscalizado la obra pública concesionada a través de los mecanismos expuestos en el cuerpo de ésta presentación.

5.- Que en consecuencia, se rechaza la demanda interpuesta en todas sus partes, con costas.

EN EL OTROSÍ: Solicito a este H. Tribunal se sirva tener presente que para dar cumplimiento a lo que dispone el Auto Acordado N° 7/2006 de este Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, adjunto a la presente Disco Compacto, que contiene copia de esta contestación en formato Word.