

**EN LO PRINCIPAL:** DEMANDA. **EN EL PRIMER OTROSÍ:** ACOMPAÑA DOCUMENTOS. **EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** SE TENGA PRESENTE DENUNCIA A LA FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA. **EN EL TERCER OTROSÍ:** PATROCINIO Y PODER.

## **H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LIBRE COMPETENCIA**

Eugenio Eben Aresti, agrónomo, en representación, según se acreditará, de Nutripro S.A., ambos domiciliados en calle Alcántara N° 107, Las Condes, Santiago, a SS. respetuosamente digo:

En la representación que invisto, y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 18 y siguientes del Decreto Ley N° 211, fijado por el D.F.L N° 1 (Economía), de 2005, vengo en interponer demanda por infracción a las normas de defensa de libre competencia, en contra de Puerto Terrestre Los Andes Sociedad Concesionaria S.A., representada por don Juan Lacassie Widierhold, desconozco profesión u oficio, ambos domiciliados en Avenida Vitacura N° 2.771, Oficina 405-A, comuna de Vitacura, Santiago, y en contra del Ministerio de Obras Públicas (Dirección General de Obras Públicas), con domicilio en Morandé 59, 3° Piso, Santiago, representado por el abogado procurador fiscal de Santiago, doña María Teresa Muñoz, domiciliada en Agustinas 1687, Santiago, en virtud de los antecedentes que paso a exponer:

### **I. ANTECEDENTES GENERALES**

1.1.- Nutripro S.A., es una sociedad anónima que se dedica a la comercialización de productos nutricionales destinados al consumo animal, en especial harina de carne y harina de víscera.

1.2.- Particularmente, con relación a las materias primas mencionadas, Nutripro S.A. las importa desde países del cono sur, a saber, Brasil y Argentina. En este sentido, por razones de logística y costos, la opción racional para traer dichas mercancías a nuestro país es por medios terrestres, utilizando para ello el paso de Los Libertadores, V Región, trasladándose con posterioridad tales embarques a nuestras bodegas ubicadas en la localidad de Lontué, comuna de Curicó.

1.3.- Sobre el particular, para hacer el ingreso de estas materias primas a Chile, nuestra Empresa debe hacerlo necesariamente a través del Paso Los Libertadores, pues como demostraremos oportunamente, las posibles vías del Paso Fronterizo Puyehue, Región de los Lagos o el Paso de Pino Achado, Novena Región, son inviables desde el punto de vista económico, principalmente por el mayor costo en transporte en que se incurre.

1.4.- En vista que el ingreso de las mercancías al país se realiza a través del Paso Los Libertadores, se hace indispensable controlar éstas por las autoridades sanitarias y fitosanitarias correspondientes. Tales actividades de control se realizan en el único lugar autorizado para ello, este es, el Puerto Terrestre Los Andes, el que se encuentra ubicado en la ciudad de Los Andes, V Región.

1.5.- Dicho Puerto es explotado por Puerto Terrestre Los Andes Sociedad Concesionaria S.A., (en adelante PTLA), como concesionaria de la obra pública Puerto Terrestre Los Andes. Sobre el particular, en las Bases Administrativas elaboradas por el Ministerio de Obras Públicas que

regularon la Licitación para adjudicar la concesión de este Puerto Terrestre se indica con claridad las actividades a cargo de la Concesionaria, estas son: ***“El diseño, construcción, mantención y explotación de las obras que permitan reunir las funciones públicas y privadas relacionadas con el control aduanero y fitosanitario de los productos que ingresan y salen del país a través del paso fronterizo de Los Libertadores”***<sup>1</sup>. La señalada concesión comenzó a operar a partir del segundo semestre de 2006.

1.6.- Con relación a los camiones que transportan las mercancías de mi representada que ingresan al país por el Paso Los Libertadores, por disposición del Servicio Nacional de Aduanas, obligatoriamente deben presentarse en el Puerto Terrestre Los Andes para los efectos de realizar los controles e inspecciones correspondientes<sup>2</sup>.

1.7.- Luego, una vez que un camión que transporta nuestras mercancías, provenientes desde Argentina, se presenta en el Puerto Terrestre mencionado, es conducido a la denominada zona de andenes, en la cual se desencarpa parte del remolque, para abrir los maxibags (sacos de 1200 kilogramos aproximadamente) con el propósito que el personal del PTLA obtenga una pequeña muestra de la mercancía a fin que sea almacenada para exámenes por el Servicio Agrícola y Ganadero y/o Servicio de Salud Aconcagua, siendo a continuación cerrados los maxibags y encarpado el camión. **Debemos destacar que cada camión en**

---

<sup>1</sup> MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, *Bases administrativas de licitación “Puerto terrestre Los Andes”*, Santiago, 2004, artículo 1.2.3., las cuales fueron aprobadas por Resolución N° 052, de 11 de marzo de 2004, del Director General de Obras Públicas.

<sup>2</sup> Resolución Exenta N° 6118, de 29 de noviembre de 2006, del Director Nacional de Aduanas.

**promedio transporta alrededor de 24 maxibags, cada uno de 1200 kilogramos aproximadamente.**

1.8.- En esta fase interviene PTLA, al efectuar un cobro, que como lo veremos, resulta totalmente arbitrario. En este sentido, como hemos indicado, a PTLA le corresponde la explotación de la obra pública Puerto Terrestre Los Andes, y en virtud de ello, se encuentra autorizada a cobrar a los usuarios por la prestación de los servicios que corresponda<sup>3</sup>. A contrario sensu, no se encuentra facultado PTLA a efectuar cobros por servicios que no realiza.

1.9.- Con relación a lo anterior, **adelantamos a SS. que la concesionaria ha efectuado a mi representada reiterados cobros arbitrarios y no justificados, en atención a que por las labores de auxilio a la inspecciones realizadas por los organismos fiscalizadores, PTLA ha estimado abusivamente que dichas actividades corresponden al servicio de estiba y desestiba, cuestión que como veremos, no se ajusta tanto en los hechos como en el derecho.**

1.10.- Sobre el particular, las Bases Administrativas que regulan la concesión de esta obra pública, aprobadas mediante Resolución de N° 052, de 11 de marzo de 2004, de la Dirección General de Obras Públicas, determinaron que ciertos servicios básicos comerciales tendrían el carácter de exclusivos para la concesionaria<sup>4</sup>. Dentro de estos servicios

---

<sup>3</sup> Cfr. MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS (n. 1), artículo 1.2.2., N° 21.

<sup>4</sup> Cfr. MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS (n. 1), artículo 1.10.4. C.3.

básicos comerciales se incluye el denominado servicio de estiba y desestiba, que se encuentra regulado en el artículo 1.10.2.2. letra e) de las Bases Administrativas. Así, en dicha norma se indica que 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". Con posterioridad, por Resolución N° 4246, del Director General de Obras Públicas, se autorizó a PTLA a cobrar como tarifa máxima por el servicio de Estiba y Desestiba la cantidad de \$ 84.000.

1.11.- Como complemento a esta norma, en el Reglamento de Operación de la Concesión, que fue confeccionado por la concesionaria y aprobado por el Ministerio de Obras Públicas, se describe con detalle el conjunto de operaciones que se tienen incluidas dentro del servicio de estiba y desestiba. Así, en el artículo 1.5 de dicho documento, se indica:

"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 corresponden ejecutar para completar la operación de desestibar y estibar la carga.

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 (desencarpe).***
- 3. Destrincar la carga en la plataforma del camión que cubren la carga del vehículo de transporte, 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 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 carpa (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.(...) <sup>5</sup>".

1.12.- El hecho es, SS. que tal como podrá apreciar en los antecedentes que se acompañan, junto con los demás que oportunamente entreguemos, hasta ahora PTLA solamente ha prestado servicios destinados a obtener muestras de la mercadería para los estudios y/o análisis pertinentes, servicios que se encuentran comprendidos en las actividades previstas en los números 1 a 3 y 9 de las Actividades de Servicio señaladas en el número "11" del apartado anterior, y no se ha prestado aquellos servicios indicados en los numerales 4 a 8 del referido Listado. **En otras palabras, no se han efectuados actividades relacionadas con la descarga de bultos (N° 4), el apilamiento de la carga (N°5) la movilización y selección de ésta (N°6), la carga de los bultos (N°7) y la acomodación de la misma (N° 8).**

1.13.- En efecto, la única actividad o servicios que presta PTLA a nuestra representada y a otras empresas que se ven obligadas a acudir a sus dependencias, son aquellas que se encuentran legalmente justificadas,

---

<sup>5</sup> PUERTO TERRESTRE LOS ANDES SOCIEDAD CONCESIONARIA S.A., *Manual de operaciones Puerto Terrestre*, Santiago, sine data, pp. 13-14, dispone en <http://www.ptla.cl/informacion.asp?idq=71>, última visita 09.04.2007.

consistentes en la toma de muestras de la mercadería importada, con el fin de proceder a su control sanitario y fitosanitario.

1.14.- Sin embargo, a la hora de proceder a efectuar los cobros por los servicios prestados, esto son, aquellos destinados a obtener muestras de la mercadería para los estudios y/o análisis pertinentes, **PTLA en forma injustifica y abusiva cobra la tarifa máxima que le esta permitida por el servicio de Cargue y Descargue Obligatorio de mercaderías, en circunstancias que tratándose de los camiones que transportan harina de carne y hueso de mi representada, a lo más extraen una pequeña muestra para efectuar los análisis correspondientes.**

1.15.- Asimismo, debemos nuevamente recordar que la Concesionaria solamente está autorizada para cobrar por los servicios debidamente realizados, lo que no acontece tratándose de la supuesta estiba y desestiba. En este punto, dicho servicio solamente puede ser cobrado si efectivamente es requerido por los entes fiscalizadores, de manera que, si tales órganos en su actividad propia no requieren tal servicio, que se identifica con la descarga y carga de los bultos que transporta un vehículo, no corresponderá a la concesionaria efectuar el cobro respectivo.

1.16.- Por lo anterior, **es preciso destacar a SS. que el objeto de esta demanda no se refiere al servicio que efectivamente presta la concesionaria, este es, el auxilio a la labor fiscalizadora,**

**sino al importe de la tarifa cobrada, que como quedará acreditada, resulta abusiva e injustificada.**

1.17.- Por otra parte, debemos precisar que el Ministerio de Obras Públicas, a través de la Dirección General de Obras Públicas le corresponde fiscalizar el Contrato de Concesión de la Obra Pública "Puerto Terrestre Los Andes", en especial respecto a las tareas de inspección y vigilancia por parte de la concesionaria en el cumplimiento de sus obligaciones, como se indica en el numeral 16º del Decreto Supremo N° 1163, de 30 de noviembre de 2004, mediante el cual se adjudica el contrato de Concesión precitado.

1.18.- A partir de lo dicho, se le solicitó por mi representada con fecha 7 de febrero del presente año al Sr. Director General de Obras Públicas, que frente al evidente abuso cometido por PTLA, modificará el esquema tarifario del Contrato de Concesión, fijando con mayor detalle el cobro por las labores de auxilio a los entes fiscalizadores, y aplicará consecuentemente las sanciones correspondientes a la concesionaria. Sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta demanda, no hemos recibido respuesta alguna del Sr. Director General de Obras Públicas. **Por tal razón, la entidad fiscal ha actuado en complicidad con PTLA, ayudándola a 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 por las labores de auxilio a los entes fiscalizadores, y por la otra, al no ejercer sus facultades legales con**

**relación al Contrato de Concesión, demostrando con ello una desidia absolutamente injustificada.**

## **II. MERCADO RELEVANTE**

2.1.- El mercado relevante en que acaecen los abusos objeto de esta demanda son los servicios portuarios terrestres a que se somete el transporte internacional de mercancías desde Argentina y demás países al oriente de Chile, que tengan como destino la zona central de nuestro país.

Definido el mercado relevante, pasaremos a analizar el Mercado de Referencia del Producto, el Mercado de Referencia Geográfico, las Barreras a la Entrada, para finalmente alcanzar las conclusiones.

### **A) MERCADO DE REFERENCIA DEL PRODUCTO**

2.2.- Como ha señalado la Comisión Europea, el mercado relevante del producto comprende la totalidad de los productos y servicios que los consumidores consideren intercambiables o sustituibles en razón de sus características, su precio o el uso que se prevea hacer de ellos<sup>6</sup>. En este mismo sentido, la Fiscalía Nacional Económica ha señalado que conforman el mercado relevante el producto o grupo de productos respecto de los cuales no se encuentran sustitutos suficientemente próximos<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Cfr. COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación* relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia, 9 de diciembre de 1997, apartado 7.

<sup>7</sup> Cfr. FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA, *Guía para el análisis de concentración horizontal*, Octubre de 2006, p. 12-13.

2.3.- En el caso de autos, **no existen dudas que PTLA goza de un monopolio natural respecto de los servicios portuarios terrestres, ya que los usuarios que pretenden transportar mercancías por vía terrestre desde Argentina hacia la zona central de Chile por el Paso Los Libertadores carecen de otras alternativas intercambiables.**

2.4.- Por otra parte, es preciso distinguir claramente el mercado de referencia singularizado, este es, el mercado de servicios portuarios terrestres con el mercado relevante aplicable a los servicios portuarios referidos al transporte marítimo, que como se indica en el siguiente cuadro, **no resultan productos intercambiables, ya que conforme a las rutas desde los centros de producción de la harina de carne y hueso hacia nuestro país, resulta extraordinariamente oneroso el flete marítimo con relación al terrestre, siendo mercados por tanto claramente diferenciados, al no ser posible su sustitución en el lado de la demanda, por su notable diferencia en cuanto a sus costos.**

EN CONTENEDORES DE 20 PIES / 24 TM EN SACOS 50 KGS

Desde Planta Harina de Carne hasta CFR San Antonio/Valparaíso	
	USD/TM
FLETE INTERNO ENTRE BOA VISTA – RIO GRANDE 45,42	
FLETE MARITIMO RIOS GRANDE SAN ANTONIO 95,83	
GASTOS EN PUERTO CARGA 24,29	
FLETE INTERNO DESDE PUERTO A PLANTA 11,57	
TOTAL USD/TM 177,12	

Sobre el particular, no hacemos referencia en este libelo al mercado de servicios portuarios aplicables al transporte aéreo, ya que no es en absoluto intercambiable con el mercado de referencia ya singularizado, por razones de elemental lógica.

2.5.- En este sentido, conforme a las normas que regulan la Concesión, PTLA goza de exclusividad en la explotación de los llamados servicios básicos comerciales referidos a la actividad portuaria terrestre, no pudiendo por tanto los usuarios que ingresan por el Paso Los Libertadores utilizar otro operador portuario, o bien, utilizar dentro del mencionado Puerto Terrestre los servicios de otras empresas que efectúen las labores de auxilio a las actividades de fiscalización. A partir de lo anterior, no existe sustituibilidad del producto por el lado de la oferta, atendidas las barreras de entrada creadas por la Autoridad.

## **B) MERCADO DE REFERENCIA GEOGRÁFICO**

2.6.- Siguiendo nuevamente a la Comisión Europea, el mercado geográfico de relevancia comprende la zona en que las empresas desarrollan actividades de suministro de los productos y de prestación de servicios de referencia, en las que las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas y que puede distinguirse de otras zonas geográficas próximas debido, en particular, a que las condiciones de competencia en ella prevalentes son sensiblemente distintas<sup>8</sup>. Por su parte, la Fiscalía Nacional Económica entiende delimitado el mercado relevante por la menor área geográfica dentro de la cual sea probable

---

<sup>8</sup> COMISIÓN EUROPEA (n. 6), apartado 8.

ejercer poder de mercado respecto del producto o grupo de productos relevantes<sup>9</sup>.

2.7.- En este sentido, conforme al mapa y tabla que se acompaña a continuación, **sólo con relación al valor del flete, cualquier alternativa por otro paso fronterizo terrestre sube considerablemente el valor del flete que actualmente paga mi representada para importar harina de carne y hueso hacia nuestro país, sin perjuicio de considerar otras variables de igual o mayor importancia, como lo son, el factor climático y la mayor duración respecto al traslado de la mercancía.**

En el cuadro siguiente se pueden analizar la diferencia de costos que implica el transporte por los distintos pasos habilitados, lo que se gráfica adecuadamente con el mapa que se acompaña:

DESDE	DESTINO	FLETE		FLETE
		PASO FROT.	Km.	Valor x TM
Boa Vista	Curico	Libertadores	2.670	*USD 136
Boa Vista	Curico	Pino Achado	2.970	USD 180
Cruzeiro	Curico	Libertadores	2.650	USD 118
Cruzeiro	Curico	Pino Achado	2.950	USD 170

\* Actual

DESDE	DESTINO	FLETE		FLETE
		PASO FROT.	Km.	Valor x TM
Buenos Aires	Curico	Libertadores	1.550	* USD 61
Buenos Aires	Curico	Pino Achado	2.850	USD 98
Buenos Aires	Curico	Puyehue	3.550	USD 122
Buenos Aires	Curico	Arica	3.484	USD 120

<sup>9</sup> FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA (n. 7), pp. 12-13.



2.8.- De esta manera, los demás Pasos Fronterizos donde podrían otorgarse los servicios portuarios referidos al transporte terrestre no son intercambiables con los servicios portuarios que brinda PTLA, tanto por el lado de la demanda como de la oferta, teniendo por tanto la demandada un monopolio natural respecto a los servicios portuarios a que obligatoriamente se someten los transportistas terrestres, que provienen desde Argentina y los demás países al oriente de Chile, y que tengan como destino la zona central del país, lugar donde se concentra la mayoría de la población de Chile, y por ello, donde se ubican los centros de distribución y ventas de los productos destinados al consumo humano.

### **C) BARRERAS DE ENTRADA**

2.9.- Conforme se ha indicado, PTLA conserva un monopolio natural sobre los servicios portuarios que se otorgan a los transportistas provenientes desde Argentina y los demás países al oriente de Chile, y que tengan como destino la zona central del país.

2.10.- Al tratarse el Puerto Terrestre Los Andes una explotación de una obra pública, el Estado, por intermedio del Ministerio de Obras Públicas, le otorgó una exclusividad respecto a sus servicios portuarios durante un período extenso de tiempo. Sobre el particular, conforme el Decreto Supremo N° 1163, de 30 de Noviembre 2004, del Ministerio de Obras Públicas, mediante el cual se adjudicó la concesión mencionada, PTLA tendrá la concesión sobre la obra

**pública por un plazo de 240 meses contados desde el día 23 de Febrero de 2005.**

2.11.- De esta forma, esta barrera legal impide en un periodo extenso de tiempo la llegada de potenciales competidores al mercado de referencia previamente descrito. Asimismo, no existe en la actualidad proyecto de alguna obra pública que permita sustituir adecuadamente y en un plazo breve la ruta que hoy utilizan los transportistas para transitar desde los países vecinos orientales hacia Chile.

#### **D) CONCLUSIÓN DEL MERCADO RELEVANTE Y POSICIÓN DE DOMINIO**

2.12.- Como pudo apreciarse, el mercado de referencia que hemos perfilado se encuentra delimitado, por una parte, por la intervención de la autoridad administrativa, que ha acotado artificialmente el mercado desde el punto de vista del producto por un período extenso de tiempo, y por la otra, por una ausencia de alternativas intercambiables desde el punto de vista geográfico, al aumentar significativamente los costos de transporte.

2.13.- Luego de lo anterior, **no existe dificultad para indicar que PTLA goza de una posición monopólica sobre los servicios portuarios a que se somete el transporte terrestre internacional proveniente desde la Argentina y demás países al oriente de Chile, destacándose que en virtud de la concesión otorgada se imponen fuertes restricciones a la entrada de nuevos participantes en este mercado.**

2.14.- Sobre el particular, existen numerosos pronunciamientos del Tribunal de Justicia de las Comunidades, que indican que se presume la posición de dominio del mercado respecto a los monopolios otorgados por autoridades administrativas. Así, en Sentencia de 17 de julio de 1997 de dicho Tribunal, Caso C-242-95, se indica: ***“A este respecto, procede recordar en primer lugar, que de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se deduce que puede considerarse que una empresa que disfruta de un monopolio legal en una parte sustancial del mercado común ocupa una posición dominante en el sentido del artículo 86 del Tratado (sentencia Corsica Ferries, antes citada, apartado 40 y jurisprudencia citada). En ese caso se encuentra también una empresa pública que es propietaria de un puerto comercial y que, en su condición de tal, es la única que tiene derecho en dicho puerto a percibir las tasas portuarias adeudadas por la utilización de las instalaciones portuarias”***<sup>10</sup>.

2.15.- Conclusión obligada es que tanto mi representada, como otras empresas nacionales que importan insumos y materias primas desde Argentina o Brasil, y que se encuentran ubicadas en la zona central de Chile, **son usuarios cautivos de PTLA, ya que aunque esta empresa aumente significativamente el precio por sus servicios, o inclusive, efectúe cobros abusivos como ocurre en la actualidad, no podrá tener lugar un desplazamiento de la demanda respecto a otros productos u otros mercados geográficos, al no existir intercambiabilidad de ninguna especie.**

---

<sup>10</sup> Sentencia de Tribunal de Justicia de las Comunidades, 17 de Julio de 1997, Asunto C-242/95, apartado 35.

### **III. CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS QUE SE IMPUTAN A PTLA Y AL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS**

#### **A) GENERALIDADES**

3.1.- Conforme lo hemos señalado en los apartados anteriores, PTLA posee un monopolio natural respecto a los servicios portuarios que obligatoriamente deben someterse los medios de transporte terrestre procedentes de Argentina que tienen por destino la zona central de Chile.

3.2.- De esta manera, a partir de esa indiscutible posición de dominio que tiene sobre tal mercado de referencia, **PTLA, en complicidad con el Ministerio de Obras Públicas, ha abusado de dicho poder de mercado al efectuar cobros a mi representada por servicios que no ha realizado, que no tienen sustento tanto en el derecho como en los hechos, lo cual atenta abiertamente con las normas que regulan la libre competencia.**

3.3.- En este sentido, la ley indicada sanciona expresamente las conductas anticompetitivas descritas, así, en el artículo 3 del D.L. N° 211 se señala:

“El que ejecute o celebre, individual o colectivamente, cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos, será sancionado con las medidas señaladas en el artículo 26 de la presente ley, sin

perjuicio de las medidas correctivas o prohibitivas que respecto a dichos hechos, actos o convenciones puedan disponerse en cada caso.

Se considerarán, entre otros, como hechos, actos o convenciones que impiden, restringen o entorpezcan la libre competencia, los siguientes:

*(...) b) La explotación abusiva por parte de una empresa, o conjunto de empresas, que tengan un controlador común, de una posición dominante en el mercado, fijando precios de compra o de venta, imponiendo a una venta la de otro producto, asignando zonas o cuotas de mercado o imponiendo a otros abusos semejantes".*

## **B) ANÁLISIS PARTICULAR**

### **B.1) COMPORTAMIENTO ABUSIVO POR PARTE DE PTLA**

3.4.- De acuerdo a lo indicado, PTLA posee una posición de dominio sobre el mercado de servicios portuarios aplicables al transporte terrestre de mercancías proveniente de Argentina o Brasil con destino al centro del país. En virtud de dicha posición de mercado, PTLA ha abusado de la misma al efectuar cobros arbitrarios y no justificados, debido a que por las simples labores de auxilio a los entes fiscalizadores, efectúa un cobro como si tales actividades constituyeron operaciones de estiba y desestiba de la carga, lo que no acontece en los hechos.

3.5.- En este sentido, todas las normas sectoriales que regulan la concesión de la obra pública Puerto Terrestre Los Andes, a saber: La Ley

Orgánica del Ministerio de Obras Públicas<sup>11</sup>, la Ley de Concesiones de Obras Públicas<sup>12</sup>, el Reglamento de la Ley de Concesiones de Obras Públicas<sup>13</sup>, las Bases de Licitación y Circulares aclaratorias y el Decreto de Adjudicación<sup>14</sup>, **autorizan a la concesionaria solamente a efectuar cobros por servicios realmente prestados a los usuarios, lo que no ocurre en la especie.**

3.6.- Luego, el abuso por parte de la concesionaria se manifiesta en diversas formas que es preciso analizar con detalle:

3.6.1.- Una primera manifestación del abuso de PTLA tiene lugar, como hemos indicado, al cobrar por la simple tarea de auxilio a la fiscalización, que se traduce en el desencarpe y carpe de los camiones, como si se tratase de una actividad de estiba y desestiba, que tiene un valor actual de \$91.500. Sobre el particular, en el numeral 8 del Decreto de Adjudicación del Concesión, se contemplan con detalle los servicios básicos comerciales respecto a los cuales PTLA puede efectuar cobros, indicándose el servicio de estiba y desestiba de acuerdo a lo establecido en el artículo 1.10.2.2. letra e) de las bases de licitación. Luego, tal como hemos revisado en pasajes anteriores de este escrito, las actividades de estiba y desestiba de carácter obligatorio sólo se realizan si es a requerimiento de los entes fiscalizadores, sin perjuicio de incluir una serie de operaciones que han sido descritas detalladamente en el Manual de Operaciones de la Concesión.

---

<sup>11</sup> El texto refundido, coordinado y sistematizado de la mencionada Ley fue fijado en el D.F.L. N° 206, de 1960.

<sup>12</sup> El texto refundido, coordinado y sistematizado de la mencionada Ley fue fijado en el D.S. N° 900 (MOP), de 1996.

<sup>13</sup> Decreto Supremo N° 956 (MOP), de 1997.

<sup>14</sup> Decreto Supremo N° 1163 (MOP), de 2004.

Como se ha apreciado, existe un abuso manifiesto de PTLA, ya que al efectuar los cobros ya mencionados, da entender que toda actividad fiscalizadora supone una operación de estiba y desestiba de la carga, lo que no acontece en los hechos, ya que el mero desencarpe y extracción de una pequeña porción de harina de carne y hueso es en caso alguno una labor de estiba y desestiba, tal como se define en el Manual de Operaciones de la Concesión, que fue confeccionado por PTLA y aprobado por el Ministerio de Obras Públicas.

Asimismo, como prueba del notorio actuar abusivo de PTLA, en su Manual de Operaciones se indica el Código y detalle de la tarifa por el servicio de cargue y descargue obligatorio de mercancías, así se señala: ***"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."***<sup>15</sup>.

De esta manera, desde el momento del inicio de las actividades comerciales del Puerto Terrestre Los Andes se incluyeron en el detalle de cada factura emitida el código SBC-05-01 con la nomenclatura añadida: ***"Cargue y descargue obligatorio de mercancías"***.

Sin embargo, a partir del mes de Febrero del presente año, sin explicación alguna, PTLA en las facturas que ha emitido no sólo a mi

---

<sup>15</sup> Manual de Operaciones, p. 14.

representada, sustituyó la partida tarifaria añadida al código SBC-05-01, indicando ahora: *"Inspección Organismo Fiscalizador"*.

**De esta manera, expresamente reconoce la demandada que no realiza las labores de carga y descarga, sin embargo, continua ocupando el mismo código tarifario, que como hemos revisado, se refiere a las tareas de estiba y desestiba, reconociendo de esta forma de manera explícita que no realiza tales labores. Además, es necesario destacar que el cobro por "Inspección Organismo Fiscalizador" que actualmente está aplicando la concesionaria no tiene respaldo normativo alguno, ya que no se contiene en el Decreto de Adjudicación, como asimismo en el Reglamento de la Concesión.**

En este punto, existe consenso tanto en la doctrina de los autores como en la jurisprudencia de los tribunales extranjeros como nacionales que se debe castigar a las empresas monopolísticas que aplican a los usuarios cobros por servicios no realizados. Así, por una parte, en **Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades, de 10 de diciembre de 1991, se sanciona a una concesionaria portuaria por efectuar cobros por servicios que no han sido requeridos o solicitados, así como también respecto de aquellos cuyos precios son excesivos**<sup>16</sup>. Mientras que, en Sentencia de Tribunal de Justicia de las Comunidades, de 17 de mayo de 2001, se señala: *"Pues bien, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que existe explotación abusiva de*

---

<sup>16</sup> Sentencia de Tribunal de Justicia de las Comunidades, 10 de Diciembre de 1997, Asunto C-179/80, apartado 19.

*posición dominante cuando la empresa que la ocupa exige por sus servicios precios no equitativos o desproporcionados en relación al valor económico del servicio prestado (véase, en particular, las sentencias de 5 de octubre de 1994, Centre d'insémination de la Crespelle, C-323-93, Rec.p.I-5077, apartado 25 y GT-Link, antes citada, apartado 39). Lo mismo debe afirmarse, con más razón, cuando tal empresa recibe una retribución por servicios que no ha prestado”<sup>17</sup>.*

Por último, nuestras instituciones antimonopolios ya se han manifestado en contra de los cobros sin fundamento, así, en Dictamen de la Comisión Preventiva Central N° 873/692, de 30 de agosto de 1993, que trataba sobre un cobro que efectuaba la Empresa de Servicios Eléctricos Totoralillo S.A. (ESETO) sobre parcelas ubicadas en la IV Región, se indicó que : **“El cargo fijo que aplica ESETO a aquellas parcelas que aún no cuentan con empalme eléctrico, constituye un abuso de posición dominante, pues no existe causa ni base legal para cobrarlas”**. En este mismo sentido, se pronuncia la Comisión Preventiva Central, en Dictamen N° 754/182, de 20 de marzo de 1981, donde se castiga a la Compañía de Teléfonos de Chile, debido a que efectuaba un cobro no autorizado por la normativa.

En definitiva, **frente a la imposibilidad que usuarios cautivos como mi representada puedan modificar la ruta de transporte para ingresar sus mercancías al centro del país, la**

---

<sup>17</sup> Sentencia de Tribunal de Justicia de las Comunidades, 17 de Mayo de 2001, Asunto C-340/99, apartados 46 y 47.

**demandada abusa de su posición de mercado, aplicando cobros por servicios que no presta, lo cual es sancionado por nuestra legislación, debido a que obtiene ventajas que no conseguiría en condiciones de libre competencia.**

3.6.2.- Una segunda manifestación del abuso cometido por PTLA tiene lugar con la aplicación de la tarifa absolutamente excesiva que aplica respecto al servicio de estiba y desestiba obligatoria. En este sentido, de acuerdo a las Bases Administrativas, la autoridad fijó como tarifa máxima a cobrar por la concesionaria la suma de \$ 84.000 netos, que fue posteriormente reajustada a \$ 91.500. Se trata como puede apreciarse, de una tarifa máxima, por lo tanto, podría la concesionaria cobrar una cifra inferior, lo que no acontece<sup>18</sup>.

Sobre el particular, a pesar que PTLA no efectúa el servicio de estiba y desestiba, es necesario indicar a SS. que de todas formas la concesionaria, al fijar la tarifa indicada simultáneamente comete un nuevo abuso, al determinar un precio claramente excesivo o no equitativo.

En este punto, el Tribunal de Justicia de las Comunidades, ha indicado que por precios no equitativos o excesivos debe entenderse aquellos que no guardan una relación razonable con la prestación realizada<sup>19</sup>. Acto seguido, ***“el Tribunal de Justicia ya ha declarado que existe explotación abusiva de posición dominante cuando la***

---

<sup>18</sup> Debemos recordar que en la Resolución N° 4246, de 7 de diciembre de 2006, del Director General de Obras Públicas, señaló como **tarifa máxima que está autorizada a cobrar PTLA por el servicio de estiba y desestiba \$ 84.000, luego PTLA tiene discrecionalidad para efectuar cobros por dicho servicio de una menor cuantía.**

<sup>19</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades (n. 10), apartado 39.

*empresa que la ocupa exige por sus servicios precios no equitativos o desproporcionados con el valor económico del servicio prestado*<sup>20</sup>.

Luego, estimando que la concesionaria debe efectuar un cobro por el servicio de auxilio a las entidades fiscalizadores, este en ningún caso puede ser siquiera cercano al cobro por el servicio de estiba y desestiba.

## B.2) COMPORTAMIENTO ARBITRARIO POR PARTE DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, A TRAVÉS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE OBRAS PÚBLICAS

3.7.- Por su parte, el Ministerio de Obras Públicas, ha colaborado en distintas fases de la concesión, a saber, en la adjudicación de la misma, además durante la explotación, con PTLA para que ésta pueda cometer los abusos descritos.

3.8.- En este sentido, un primer comportamiento por el cual debe ser sancionado el Ministerio de Obras Públicas se refiere a la falta de precisión en el desarrollo de las Bases de la Licitación que regulan la explotación de la obra pública Puerto Terrestre Los Andes. Sobre el particular, en atención a que no se detalló en las bases administrativas el cobro por el servicio de auxilio por parte de PTLA a los entes fiscalizadores, a la demandada se le facilitó poder abusar de su posición de dominio en el mercado de referencia, recurriendo para ello a la tarifa de estiba y desestiba que fue diseñada para el evento que efectivamente se realizarán tales tareas.

---

<sup>20</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades (n. 17), apartado 49.

En este punto, claramente la autoridad administrativa le otorgó legalmente una posición de dominio a una empresa, y por la falta de rigor en las bases, se le induce a ésta a abusar de dicho poder. Sobre lo mismo, aparece reveladora lo dicho por el Tribunal de Justicia de las Comunidades: ***"Ha de recordarse, en segundo lugar, que, si bien el mero hecho de crear una posición dominante mediante la atribución de derechos especiales o exclusivos no es incompatible, como tal, con el artículo 86 del Tratado, un Estado miembro infringe las prohibiciones impuestas en el artículo 90, apartado 1, del Tratado, interpretado en relación con el artículo 86, cuando adopta una medida legal, reglamentaria o administrativa que crea una situación que lleva necesariamente a una empresa a la que se han concedido derechos especiales o exclusivos a abusar de su posición de dominio."***<sup>21</sup>.

Luego, no cabe duda alguna que la actuación del Ministerio de Obras Públicas resulta a todas luces reprochable, al permitir a la concesionaria acudir a una tarifa que no corresponde, frente a una ausencia expresa sobre el cobro que efectivamente corresponde por el servicio de auxilio a la tarea de los fiscalizadores.

3.9.- En segundo lugar, una nueva actuación de máxima complicidad con el actuar abusivo de PTLA comete el Ministerio de Obras Públicas, a través de la Dirección General de Obras Públicas, **al tener conocimiento durante la fase de explotación de la concesión del cobro abusivo, sin realizar ninguna actuación al respecto.**

---

<sup>21</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades (n. 17), apartado 44.

En este sentido, con fecha 7 de febrero del presente año, mi representada efectuó una presentación ante el Sr. Director General de Obras Públicas, solicitándole en concreto que, por una parte, regulará con detalle el servicio de auxilio a los entes fiscalizadores, fijando consecuentemente una tarifa a cobrar por la concesionaria, y por la otra, aplicará las multas correspondientes a PTLA, debido a la evidente infracción de las normas que regulan la concesión, al efectuar cobros incausados.

**Frente a dicha solicitud, el Sr. Director General de Obras Públicas, a la fecha de esta presentación no ha emitido dictamen alguno, lo que produce naturalmente que la concesionaria continúe ejecutando los actos abusivos antes descritos, al cobrar por servicios que no son efectivamente realizados.**

Sobre este punto, en la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades, de 17 de mayo de 2001, se resolvió que una normativa es contraria a la libre competencia si crea una situación que lleva necesariamente a la empresa que se le ha concedido derechos exclusivos a abusar de su posición, al cobrar por servicios que no ha prestado.

Como consecuencia de lo anterior, **resulta contrario a las normas de libre competencia que el Ministerio de Obras Públicas, al no ejercer sus potestades sobre la concesionaria, en definitiva, aprueba su actuar ilegal, participando de esa forma en la ejecución del comportamiento abusivo que es objeto de esta demanda.**

## **C) EFECTOS DEL COMPORTAMIENTO ABUSIVO EJECUTADO POR**

### **PTLA**

3.10.- Como consecuencia del actuar abusivo de PTLA, al efectuar cobros por servicios no prestados, la demandada explota una renta monopólica, que no podría obtener si estuviese en un régimen de competencia perfecta.

3.11.- Como contrapartida, dicho cobro necesariamente tiene como resultado que el costo de la harina de carne y hueso importada aumenta, lo que daña a mi representada, al no ser posible, por la naturaleza intercambiable de dicho mercado, poder traspasar tal costo a los consumidores.

## **IV. CONCLUSIONES**

4.1.- Que, ha quedado acreditado que PTLA tiene una posición dominante en el mercado relevante en que acaecen los abusos objeto de esta demanda.

4.2.- Que, PTLA ha abusado reiteradamente en su posición de dominio, al efectuar cobros absolutamente abusivos a mi representada y a las demás empresas cautivas, en concreto, al cobrar por un supuesto servicio de estiba y desestiba que no ha realizado bajo ninguna circunstancia.

4.3.- Que, el Ministerio de Obras Públicas, como contraparte en el Contrato de Concesión, ha inducido y cooperado con PTLA para que abuse de su posición de dominio, ya que por una parte, no reguló adecuadamente el cobro por las labores de auxilios que PTLA debe otorgar a los entes fiscalizadores, y por la otra, al no ejercer sus facultades legales con relación a la concesionaria cuando fue requerido por mi representada.

4.4.- Que, la explotación abusiva que sigue realizando PTLA, con cooperación del Ministerio de Obras Públicas, provoca notables efectos perniciosos, no sólo con relación a mi representada, sino con todos las empresas importadoras de productos alimenticios, elevando con ello los costos de materias primas y alimentos que son de primera necesidad para la población nacional, sin perjuicio, de afectar la competitividad general de la economía del país.

**POR TANTO**, de conformidad con los antecedentes y argumentos expuestos, y con arreglo a lo dispuesto en los artículos 1º, 2º, 3º, 5º, 18º letra a), 26º del Decreto Ley N° 211, fijado por el DFL N° 1 de Economía de 2005, y demás normas pertinente saplicables,

**AL H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

**SOLICITO:** Tener por interpuesta demanda en contra de Puerto Terrestre Los Andes Sociedad Concesionaria S.A., ya individualizada, y en contra del Ministerio de Obras Públicas (Dirección General de Obras Públicas), representada en estos autos por el abogado procurador fiscal de Santiago, ya individualizado, admitirla a tramitación y, en definitiva, disponer lo siguiente:

**1.** Declarar que Puerto Terrestre Los Andes Sociedad Concesionaria S.A. y el Ministerio de Obras Públicas han incurrido en las conductas contrarias a la libre competencia antes descritas. En especial, respecto de Puerto Terrestre Los Andes Sociedad Concesionaria S.A., cuya conducta configura una explotación abusiva de su posición dominante en el mercado de servicios portuarios terrestres a que se somete el transporte internacional de mercancías desde Argentina y demás países al oriente de Chile, que tengan como destino la zona central de nuestro país.

**2.** Ordenar a Puerto Terrestre Los Andes Sociedad Concesionaria S.A. que cese en toda conducta que implique la explotación abusiva de su posición dominante en el mercado de referencia.

**3.** Ordenar al Ministerio de Obras Públicas a que fije las tarifas del servicio comercial básico que debe prestar Puerto Terrestre Los Andes Sociedad Concesionaria S.A. referido a las labores de auxilio a las actividades que desarrollan los entes fiscalizadores, en virtud de las facultades que le otorgan las Bases de Licitación.

**4.** En el evento que SS. no acogiere nuestra petición anterior, solicitamos a SS ponga término a aquella parte del Contrato de Concesión suscrito entre el Ministerio de Obras Públicas y Puerto Terrestre Los Andes Sociedad Concesionaria S.A., donde se indica la tarifa del servicio comercial básico referido al servicio de estiba y desestiba, al ser ésta contraria a las disposiciones del D.L. N° 211, de 1973.

5. Atendiendo la gravedad de las conductas y el beneficio económico obtenido por la demandada Puerto Terrestre Los Andes Sociedad Concesionaria S.A., solicitamos sancionar a esta, imponiéndole la multa más alta que para estos efectos determine el D.L. N° 211, de 1973, o bien lo que SS. determine, y además imponerle la multa más alta que para estos fije el D.L. N° 211, de 1973, a los Directores, Gerentes, Administradores y Representante Legal de Puerto Terrestre Los Andes Sociedad Concesionaria S.A., o bien las sumas que SS se sirva fijar por las infracciones cometidas a la Ley de Defensa de la Libre Competencia.

6. Condenar en costas a las demandadas.

**EN EL PRIMER OTROSÍ:** Ruego a SS. se sirva tener por acompañados, con citación y en parte de prueba, los siguientes documentos:

- 1.- Copia de Bases de Licitación del "Puerto Terrestre Los Andes", aprobadas por Resolución N° 52, de 11 de marzo de 2004.
- 2.- Copia de Manual de Operaciones Puerto Terrestre Los Andes.
- 3.- Tabla de Precios Máximos por las tarifas que publicita Puerto Terrestre Los Andes.
- 4.- Resolución N° 4246, de 7 de diciembre de 2004, del Director General de Obras Públicas.
- 5.- Decreto Supremo N° 1163, de 30 de noviembre de 2004, mediante el cual se adjudicó el Contrato de Concesión para la ejecución de la obra pública Puerto Terrestre Los Andes.
- 6.- Resolución N° 6118, 29 de noviembre de 2006, del Director Nacional de Aduanas.

7.- Conjunto de Antecedentes Documentales referidos a Importaciones de Harina de Carne y Hueso, efectuadas por Nutripro S.A.:

- a. Factura N° 558, de 27 de diciembre de 2006, emitida por PTLA, que indica los cobros respecto a cargue y descargue obligatorio de mercancías, indicándose para efectos de individualizar tales operaciones, las Placas Patentes de los Camiones en cuestión, estas son, IET 1996 y ICV 1274. Luego, la información sobre la carga transportada, esta es, harina de carne y hueso, se nos entrega en las Guías de Despacho adjuntadas, Nos. 449686 y 449687, ambas de 20 de diciembre de 2006, emitidas por Agencia Leslie Macowan R., que en los hechos, es la misma operación que ilustraremos en las fotografías y documentos que se adjuntan en el numeral 4.2 siguiente.
- b. Factura N° 3203, de 26 de enero de 2007, emitida por PTLA, que indica los cobros respecto a cargue y descargue obligatorio de mercancías, indicándose para efectos de individualizar tales operaciones, los números de los manifiestos de carga, estos son: 12890, 12798 y 12769. Luego, la información sobre la carga transportada, esta es, harina de carne y hueso, se nos entrega en las Guías de Despacho adjuntadas Nos. 453880, 453881 y 453882, todas de 25 de enero de 2007, emitidas por Agencia Leslie Macowan, en los hechos, es la misma operación que ilustraremos en las fotografías y documentos que se adjuntan en el numeral 4.2 siguiente.
- c. Factura N° 012365, de 25 de Abril de 2007, donde se da cuenta del cambio de glosa efectuada por PTLA, ya que se indica "Inspección Organismo Fiscalizador".

8.- Presentación efectuada en representación de Empresas Tucapel S.A. y Nutripro S.A., de fecha 7 de febrero de 2007, ante el Director General de Obras Públicas, adjuntándose la documentación presentada ante dicho Ministerio.

9.- Denuncia presentada en representación de Nutripro S.A., de fecha 8 de febrero de 2007, ante la Fiscalía Nacional Económica.

10.- Copia de la escritura pública de fecha 18 de Mayo de 2005 otorgada en la notaría de Santiago de Raúl Undurraga Laso, donde consta mi personería para representar a Nutripro S.A.

**SEGUNDO OTROSÍ:** Ruego a SS. tener presente que con fecha 8 de febrero del presente año, mi representada efectuó denuncia respectiva ante la Fiscalía Nacional Económica, por los mismos hechos que motivan esta demanda, por lo tanto, en este acto se le solicita a SS que notifique a la Fiscalía Nacional Económica respecto a la presentación de este libelo, y en consecuencia, se le insté a hacerse parte, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 39 letra b) del D.L. N° 211, fijado por el D.F.L N° 1 (Economía), de 2005, en concordancia con el artículo 20, inciso segundo del mencionado cuerpo legal.

**TERCER OTROSÍ:** Ruego a SS tener presente que, en la calidad que comparezco, designo abogado patrocinante y confiero poder al abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, don Manuel Bernet Páez, patente al día de la I. Municipalidad de Valparaíso, asimismo, confiero poder, para

actuar conjunta o separadamente, al abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, señor Rodrigo Benitez Ureta, todos domiciliados en Avenida El Golf N° 99, piso 4º, Las Condes, Santiago.