

PEREZ - COTAPOS & ASOCIADOS
ABOGADOS

<u>EN LO PRINCIPAL:</u>	Demanda infracción al D.L. 211/1973, en la forma que indica.
<u>PRIMER OTROSI:</u>	Oficios.
<u>SEGUNDO OTROSI:</u>	Acompaña documentos.
<u>TERCER OTROSI:</u>	Se traigan a la vista antecedentes que indica.
<u>CUARTO OTROSI:</u>	Acompaña CD con copia de demanda
<u>QUINTO OTROSI:</u>	Se autorice notificación en la forma que indica
<u>SEXTO OTROSI:</u>	Personería
<u>SEPTIMO OTROSI:</u>	Téngase presente

H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE
COMPETENCIA

JUAN JOSÉ PÉREZ-COTAPOS C., abogado, en representación judicial, según se acreditará, de **SOPRODI S.A.**, ambos con domicilio para estos efectos en San Martín 336, oficinas 03, 04 y 05, comuna de Quillota, e mail jjperez-cotapos@tie.cl, al H. Tribunal con todo respeto digo:

Por este acto, y en la representación judicial que invisto, vengo en demandar a la **Sociedad Puerto Terrestre Los Andes Sociedad Concesionaria S.A.**, representada por su gerente general don **Patricio Gaete Jaime**, ignoro profesión u oficio, ambos domiciliados en Avenida Vitacura N° 2771, Oficina 405-A, comuna de Vitacura, Región Metropolitana, o Carretera Los Libertadores, km. 79, Ruta 57 CH, comuna de Los Andes, y en contra del **Fisco de Chile**, representado para estos efectos por el Abogado Procurador Fiscal de Santiago, Doña

PEREZ - COTAPOS & ASOCIADOS
ABOGADOS

María Teresa Muñoz o quien la reemplace legalmente, con domicilio en Agustinas 1687, comuna de Santiago, por haber estos infringido, conforme a las conductas que se expondrán, las normas del D.L. 211/1973, sobre defensa de la libre competencia.

Fundamento esta demanda en los siguientes antecedentes de hecho y de derecho:

I. ANTECEDENTES GENERALES DE LA DEMANDA:

A. DESCRIPCIÓN DE LA CONDUCTA DESARROLLADA POR LA DEMANDADA PUERTO TERRESTRE LOS ANDES.

1. **SOPRODI S.A.**, es una sociedad anónima cuyo giro fundamental es la comercialización de granos, lo que incluye su importación al país, fundamentalmente procedente de la República Argentina.

SOPRODI S.A., importa al país vía Paso Los Libertadores, la cantidad de 3.000 toneladas de granos mensuales (trigo, maíz, soya, etc.).

Por cuenta de terceros, **SOPRODI S.A.** gestiona el ingreso al país, vía Paso Los Libertadores, la cantidad aproximada de 6.000 toneladas mensuales de granos.

2. Con fecha 07 de diciembre de 2006, por Resolución N° 4227, el Director General de Obras Públicas de la época, autoriza provisionalmente la puesta en marcha del denominado **Puerto**

PEREZ - COTAPOS & ASOCIADOS
ABOGADOS

Terrestre Los Andes, en adelante PTLA o demandada, indistintamente.

3. Con esa misma fecha, por Resolución N° 4246, la misma autoridad autoriza al Puerto Terrestre Los Andes a cobrar como tarifa **máxima** la suma de \$ 84.000, por concepto de **estiba y desestiba**.

A la fecha, este cobro, asciende a \$ 91.500 más iva.

4. Según se ha podido constatar, y conforme a las facturas emitidas a **SOPRODI S.A.**, desde su entrada en funcionamiento, se indica por el PTLA la siguiente glosa: **“SBC-05-01 carga y descarga obligatoria de mercancías”**.

Desde mediados de febrero de 2007, se ha podido constatar que bajo el mismo código, es decir, **“SBC-05-01”**, hoy se describe el servicio como **“Inspección Organismo Fiscalizador”**.

5. Sin embargo, y no obstante la descripción anterior por el **“servicio” “prestado”** por parte del PTLA, se ha podido constatar, además, en terreno, y tal como se acreditará en estos autos, que la operación REAL y FISICA que se realiza consiste en que el camión respectivo accede al recinto, en específico a un denominado “Andén de Revisión”, se le levanta el costado izquierdo de la carpa, en aproximadamente uno a dos metros, todo con el fin de que el funcionario respectivo, generalmente del SAG, y apoyado por personal del PTLA, extraiga una muestra de la mercancía. Dicha muestra se saca en un pequeño recipiente de plástico, cuya capacidad no supera los dos o tres kilos.

Esto es lo que se denomina **“Inspección SAG”**.

PEREZ - COTAPOS & ASOCIADOS
ABOGADOS

Hago presente a US. que la capacidad de los camiones que transportan los granos importados, es de aproximadamente 28 toneladas, es decir, 28.000 mil kilos.

6. En relación a este “servicio” “prestado” por parte del PTLA, denominado **estiba y desestiba**, consignado en las facturas hasta mediados de febrero de 2007, las Bases de Licitación del Puerto Terrestre Los Andes, numeral 1.10.2.2, letra e), señalan lo siguiente:

“e) Servicio de Estiba y Desestiba

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.**

> **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 publico 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,**

PEREZ - COTAPOS & ASOCIADOS
ABOGADOS

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.

PEREZ - COTAPOS & ASOCIADOS
ABOGADOS

- **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 pluma 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”.

7. Por lo tanto, como podrá US. advertir, existe una diferencia sustancial entre la operación descrita tanto en la Resolución N° 4246, dictada por el Director General de Obras Públicas de la época, como aquella prevista en las Bases de Licitación, por la cual se cobra hoy la suma de \$ 91.500, **con aquella operación de Inspección (revisión) que se realiza materialmente en los Andenes de Revisión del PTLA.**

Claramente, la demandada cobra una tarifa por una operación que en los hechos no se realiza.

PEREZ - COTAPOS & ASOCIADOS
ABOGADOS

B. A JUICIO DE SOPRODI S.A., EL COBRO EFECTUADO POR PTLA PARA LA OPERACIÓN DE INSPECCIÓN U AFORO OBLIGATORIA EXIGIDA POR EL SAG, ADUANA Y SERVICIO DE SALUD NO CORRESPONDE A UNA ESTIBA O DESESTIBA (CARGA O DESCARGA).

8. En efecto. Tanto el Servicio de Aduanas, SAG y Servicio de Salud, conforme a las normas legales que los rigen, Ordenanza de Aduanas, D.L. 3557 y Código Sanitario, respectivamente, exigen **inspecciones fitosanitarias o aforos físicos** a las mercancías importadas al país. **Estas revisiones consisten, básicamente, en la extracción de muestras.**

9. Conforme al Diccionario de la RAE, **estiba** corresponde a “Colocación conveniente de los pesos de un buque, y en especial de su carga”, o “Conjunto de la carga en cada bodega u otro espacio de un buque”.

Por su parte, el mismo Diccionario define **desestiba** como “Sacar el cargamento de la bodega de un barco y disponerlo para la descarga”. **Carga**, aparece definido como “Embarcar o poner en un **vehículo** mercancías para transportarlas”. Por último, **descarga** aparece definido como “Quitar o aliviar la carga” o “Extraer la carga a un arma de fuego o a un barreno”.

10. Por lo tanto, una operación de extracción de muestra para el caso de los granos, como es precisamente lo que importa **SOPRODI S.A.**, en una cantidad no superior a los dos o tres kilos, en absoluto resulta asimilable a una **descarga o desestiba**, es decir, a sacar el cargamento o aliviar la carga.

PEREZ - COTAPOS & ASOCIADOS
ABOGADOS

Es obvio que al referirse la Resolución N° 4246 y las Bases de Licitación a una estiba o desestiba, se hace alusión a la operación “TRADICIONAL” de colocar o sacar la carga o cargamento del respectivo vehículo, pero no puede entenderse que tal operación comprenda la extracción de una muestra.

Hago presente a US. que las Bases de Licitación usan la expresión “**Servicio tradicional de estiba y desestiba**”.

Sin embargo, resulta obvio y evidente que lo que hasta ahora se ha descrito no es servicio “TRADICIONAL” de estiba y desestiba. **Simplemente, es una toma o extracción de muestra. Es decir, una Inspección.**

11. Desde otro punto de vista, es posible advertir que, según se lee en la glosa de las facturas emitidas hasta mediados de febrero de 2007, la operación que se cobra, sería “... **carga y descarga obligatoria de mercancías**”.

Sin embargo, la operación, como ocurre en la realidad, es una simple toma o extracción de la muestra, la cual vuelve al camión o bien queda en poder del Servicio Público respectivo a fin de efectuar las labores de inspección o fiscalización. **Por lo tanto, jamás hay “carga”, pues el respectivo vehículo ya viene cargado del extranjero.**

Es decir, y asumiendo que el supuesto servicio de “descarga” que se cobra sería asimilable a la extracción de muestra señalada, resulta por lo menos curioso que además se cobre por concepto de “carga”, siendo que jamás el PTLA presta este servicio cuando se trata de sacar o extraer una muestra. Simplemente, en ningún momento hay “carga”. Como se dijo, la muestra no siempre vuelve al camión.

PEREZ - COTAPOS & ASOCIADOS
ABOGADOS

12. Se hace presente que, conforme lo indican las Bases de Licitación, es posible que tanto el SAG, Aduana o Servicio de Salud, en base a sus facultades de inspección o fiscalizadoras, **ordenen propiamente tal una descarga y posterior carga del vehículo.**

Ello, sin dudas, deberá ser realizado por el personal del PTLA con todos los medios de apoyo previstos en las Bases de Licitación. Pues bien, el sentido común indica que sólo en ese caso se justifica el cobro efectuado por PTLA en cuanto a **“SBC -05-01 carga y descarga obligatoria de mercancías”**. **Es decir, en ese caso por cierto que hay un servicio “tradicional” de carga y descarga.**

13. En base a lo expuesto hasta ahora, es posible concluir lo siguiente:

- a) La operación de inspección, consistente en extracción o toma de muestras, exigida como obligatoria, no es carga, descarga, estiba o desestiba. Como se dijo, no corresponde al servicio “tradicional” de carga y descarga;
- b) De seguir la línea de argumentación del PTLA, en el sentido de que son asimilables, no existe operación de carga. Sin embargo, se cobra un servicio que no se presta.
- c) De seguir la línea de argumentación del PTLA, el supuesto servicio de descarga que se cobra, no es efectuado por personal del PTLA. La extracción o “descarga” de la muestra, por ley, corresponde al SAG y demás Servicios Públicos involucrados. Son facultades propias de aquellos servicios, **indelegables.**
- d) El único servicio que presta el PTLA es el de guiar el camión al patio o andén de revisión, además de descubrir y volver a cubrir el camión con la carpa, junto con el apoyo al fiscalizador encargado de inspeccionar o aforar.

PEREZ - COTAPOS & ASOCIADOS
ABOGADOS

e) Por lo tanto, bajo ningún respecto el cobro PUEDE SER por “estiba” o “desestiba” o “inspección obligatoria”. Muy por el contrario, y conforme a las mismas Bases de Licitación, **el cobro debe ser:**

- Aquel previsto en el numeral 1.12.2.1, es decir, **“Acceso al recinto y uso de infraestructura de parqueaderos y andenes (TAR)”**, en adelante “tarifa tar”, que comprende: acceso al recinto; uso de un estacionamiento en zona de parqueaderos por un tiempo máximo de 24 horas y, en caso que lo requiera, uso de un andén por el tiempo que dure la inspección y aforo. **En efecto, y como se ha podido constatar en la realidad, precisamente es esta la operación que realizan las camiones que transportan los granos.**

Hago presente a US. que en esta operación se **INCLUYE** precisamente la inspección y aforo, operaciones que equivocadamente el PTLA asimila a “carga o descarga” o “inspección organismo fiscalizador”.

Por lo anterior, queda de manifiesto entonces que el “problema” no son las bases de licitación, sino quien las aplica, en este caso el PTLA, quien las interpreta de una manera indebida; o bien, en subsidio,

- Por concepto de **“tsc-17 encarpe/dencarpe de camiones”**, que aparece en la pagina web del PTL con un precio de US\$ 13,00, aunque en este caso es discutible, ya que la operación de encarpe y desencarpe para la extracción de muestras es solamente parcial; o, en subsidio,

PEREZ - COTAPOS & ASOCIADOS
ABOGADOS

- Podría estimarse de aquellas operaciones previstas en las Bases de Licitación del PTLA, servicios complementarios, numeral 1.10.3, letra a), referente a **“Otros, previa autorización del Inspector Fiscal”**.

C. CAMBIO DE GLOSA EN LAS FACTURAS EMITIDAS POR EL PTLA A PARTIR DE MEDIADOS DE FEBRERO DE 2007.

14. En efecto, y tal como se dijo en el número 8, según se ha podido constatar, y conforme a las facturas emitidas a **SOPRODI S.A.**, desde su entrada en funcionamiento, se indica por el PTLA la siguiente glosa: **“SBC-05-01 carga y descarga obligatoria de mercancías”**.

Desde mediados de febrero de 2007, se ha podido constatar que bajo el mismo código, es decir, **“SBC-05-01”**, hoy se describe el servicio como **“Inspección Organismo Fiscalizador”**.

15. Es decir, debiera entenderse entonces que el servicio que **presta** el PTLA es **“Inspección Organismo Fiscalizador”**.

16. Pues bien, esta descripción del servicio agrava lo indebido del cobro pues en parte alguna en las Bases de Licitación se contempla un servicio como el que se describe y cobra.

17. Asimismo, hago presente a US. que las funciones de aforo, revisión, toma de muestras y, en general, cualquier acto de inspección o fiscalización del SAG, ADUANA o SERVICIO DE SALUD, **SON**

PEREZ - COTAPOS & ASOCIADOS
ABOGADOS

INDELEGABLES, RAZÓN POR LA CUAL MAL PUEDEN SER
“PRESTADOS” POR UN CONCESIONARIO, en este caso el PTLA.

Sin entrar a mayores análisis jurídicos, debo señalar que son funciones públicas dispuestas tanto en la Ordenanza de Aduanas como en las leyes orgánicas de los servicios involucrados, además de las Resoluciones dictadas al efecto.

Cito, respecto del SAG, las Resoluciones N° 2677/1999; N° 3815/2003. Respecto del Servicio Nacional de Aduanas, Resolución N° 3352/2005, “Reglamento de Toma de Muestras”; Oficio Circular N° 294/2006; Resolución 1300/2006, Cap. III, referente a examen físico de las declaraciones.

18. Por lo tanto, resulta del todo contradictorio, poco claro y, por cierto, abusivo, que se indique, en primer lugar, como descripción del servicio que se cobra, carga y descarga, el que como se ha dicho, no se presta en los términos que lo indican las Bases y, en una segunda etapa, mediados de febrero de 2007, se indique un servicio de inspección organismo fiscalizador, el cual bajo ningún respecto puede ser prestado por un concesionario pues constituye una facultad indelegable, propia de los servicios públicos involucrados en la operación de que se trate.

D. LAS BASES DE LICITACIÓN DISTINGUEN CLARAMENTE, POR UN LADO, LA OPERACIÓN DE CARGA Y DESCARGA Y, POR OTRO LADO, LA OPERACIÓN DE INSPECCIÓN Y AFORO

19. En efecto, abusivamente, el PTLA pretende **asimilar** al concepto de carga y descarga las operaciones denominadas **inspecciones**

PEREZ - COTAPOS & ASOCIADOS
ABOGADOS

fitosanitarias y/o aforos físicos, siendo que las mismas Bases de Licitación, numeral 1.12.2.1., segundo párrafo, punto tercero, **ESTABLECEN CLARAMENTE LA OPERACIÓN DE INSPECCIÓN Y DE AFORO**, Es decir, hay una clara distinción al respecto, entre otras.

20. Es decir, son las mismas Bases de Licitación las que establecen la diferencia entre carga, descarga, inspección y aforo, razón por la cual **resulta abusivo considerar todo como una misma operación.**

21. Debo señalar a US. que estas Bases de Licitación fueron estudiadas tanto por el Servicio Nacional de Aduanas como por el Servicio Agrícola y Ganadero. **Por ello, y desde el punto de vista de sus funciones fiscalizadoras, resulta obvio que las Bases debían hacer esta distinción entre carga, descarga, inspección y aforo.**

La demandada no puede, bajo ningún respecto, escudarse en el argumento de que las Bases de Licitación no hacen distinción alguno para cobrar lo que cobran. Ello, simplemente, es falso.

22. **Respecto del Servicio Nacional de Aduanas**, se dictó por este servicio público la Resolución N° 3352/28.07.05, publicada en el Diario Oficial con fecha 19 de agosto de 2005, por la cual el Director Nacional de Aduanas dicta instrucciones para el proceso de toma de muestras.

23. Lo primero que hay que señalar al respecto, es que **este proceso de toma de muestra se desarrolla dentro de un proceso más amplio denominado “aforo físico”, definido como tal en el artículo 84 de la Ordenanza de Aduanas. Así lo dice expresamente el Oficio Circular N° 294/2006 del Director Nacional de Aduanas.**

24. Por lo tanto, **aforo**, desde un punto de vista aduanero, y para el caso de los granos, NO ES DESCARGA ni menos CARGA.

PEREZ - COTAPOS & ASOCIADOS
ABOGADOS

25. Por otra parte, en la Resolución N° 3352/28.07.05, se deja meridianamente claro (numeral 4.1.), que las personas que realizan la extracción de la muestra son funcionarios designados por el Servicio Nacional de Aduanas. Los terceros, según señala la Resolución, sólo pueden **presenciar** dicha operación o participar en ella, sólo si el funcionario aduanero encargado pide su cooperación.

26. Por lo tanto, resulta también abusivo que se pretenda por parte del PTLA cobrar un precio por “Inspección Obligatoria”, cuando según la normativa del Servicio Nacional de Aduanas esa inspección sólo la pueden realizar funcionarios del Servicio.

27. **Respecto del Servicio Agrícola y Ganadero**, se dictó por este servicio público la Resolución N° 2677/03.09.99, por la cual se regula la importación de granos y otros productos, destinados al consumo e industrialización; y Resolución N° 3815/22.12.03, la cual establece normas para la importación de artículos reglamentados o mercancías peligrosas para los vegetales, ambas normas emanadas del Director Nacional de SAG.

28. Lo importante para estos efectos es que en la Resolución N° 3815/22.12.03, artículos 21 y siguientes se refieren expresamente a la operación de inspección, reglamentándola detalladamente.

En particular, el artículo 23, establece expresamente que **“Las inspecciones físicas de los artículos reglamentados serán realizadas por los Inspectores del Servicio, en lugares y horarios que el Servicio determine en los respectivos puntos de entrada autorizados”**.

Por su parte, el artículo 24 establece que **“El tamaño de la muestra para la inspección física de los artículos reglamentados**

PEREZ - COTAPOS & ASOCIADOS
ABOGADOS

será obtenida por los inspectores del SAG, de acuerdo al objetivo de la inspección y quedará documentada en el informe de inspección

29. Por lo tanto, **inspección**, desde el punto de vista del SAG, no es DESCARGA ni menos CARGA.

30. Esta misma Resolución, al igual que en el caso del Servicio Nacional de Aduanas, deja meridianamente claro, como se dijo (artículo 23), **que las inspecciones físicas de los artículos reglamentados (caso de los granos, Resolución N° 2677/03.09.99), serán realizadas por los inspectores del Servicio.**

31. Por lo tanto, resulta también abusivo que se pretenda por parte del PTLA cobrar un precio por “Inspección Obligatoria”, cuando según la normativa del Servicio Agrícola y Ganadero, esa inspección sólo la pueden realizar funcionarios de este Servicio.

32. En conclusión, establecido que carga y descarga es una operación; que inspección es otra operación y que aforo es una tercera operación distinta a las anteriores, todas previstas POR SEPARADO en las Bases de Licitación, el PTLA debe cobrar por cada una un precio justo.

33. Dicho está que las mismas Bases de Licitación, numeral 1.12.2.1., segundo párrafo, punto tercero, **ESTABLECEN CLARAMENTE EL USO DE UN ANDEN CON OCASIÓN DE UNA OPERACIÓN DE INSPECCIÓN Y DE AFORO.**

Por lo tanto, las Bases se ponen en el caso de que no sólo haya operación de inspección y aforo, sino además, suponen el USO DE UN ANDEN.

PEREZ - COTAPOS & ASOCIADOS
ABOGADOS

34. Este numeral 1.12.2.1., está ubicado dentro de lo que las Bases denominan **“TARIFA POR ACCESO AL RECINTO Y USO DE INFRAESTRUCTURA DE PARQUEADEROS Y ANDENES (TAR)”**.

35. Al respecto, la Resolución N° 4246, de fecha 07 de diciembre de 2006, emanada del Director General de Obras Públicas (DGOP), reglamentó precisamente el precio a cobrar por lo previsto en este numeral 1.12.2.1. de las Bases de Licitación.

Señala la Resolución en su parte pertinente:

“Tarifa por Acceso al Recinto y Uso de Infraestructura de Parqueadero y Andenes (TAR): \$ 0 (cero pesos)”.

36. Es decir, de lo anterior queda meridianamente claro el abuso del PTLA.

En efecto:

- a) **Como el DGOP estableció cero pesos para la operación que corresponde efectivamente a la que ocurre en la realidad, el PTLA, abusando de su posición de monopolio, como se dirá más adelante, a través de una conducta deliberada y con pleno conocimiento de los hechos y el derecho, considera que también constituye carga y descarga la operación de “inspección” y “aforo”, cobrando un precio de \$ 91.500 más IVA.**

- b) **Si ofreció cero pesos por este concepto, ello constituye un reconocimiento expreso de que la “inspección” y “aforo” están previstas en las Bases de Licitación. De lo**

PEREZ - COTAPOS & ASOCIADOS
ABOGADOS

contrario, no tendría sentido su ofrecimiento de cero pesos.

E. ARGUMENTO DEL COSTO FIJO ESGRIMIDO POR LA CONCESIONARIA DEMANDADA

37. A este respecto, se argumenta por el PTLA, a través de su Gerente General, Sr. Patricio Gaete Jaime, en carta de fecha 09 de abril de 2007, dirigida a la empresa Agro Comercial Derramar Limitada, cuya copia se acompaña, que **“El servicio de Cargue y Descargue de Mercancías se aplica sólo a las cargas que son sometidas a inspección física por alguno o todos los servicios fiscalizadores y contempla el conjunto o cualquiera de las siguientes actividades, según sea lo que disponga el fiscalizador...”**.

Agrega que **“... por disposición del MOP en las bases de licitación, el precio fijado es único e indivisible y se aplica por unidad camión inspeccionado. Asimismo le debo señalar que, por indicación de las bases mencionadas, los usuarios deben contratar obligatoriamente este servicio a requerimientos del Servicio Nacional de Aduanas, SAG o Salud Aconcagua”**.

38. En primer lugar, y recurriendo sólo al sentido común, resulta absurdo pretender que las 9 operaciones descritas como componentes de la estiba y desestiba, sean asimilables o comparables con la **inspección u aforo**. Resulta indudable que son cosas muy distintas y así se demostrará.

39. Pues bien, como el PTLA entiende que el concepto de estiba/desestiba las incluye o engloba, recurre al concepto del costo fijo

PEREZ - COTAPOS & ASOCIADOS
ABOGADOS

para cobrar por esta operación de inspección/aforo, el mismo precio que cobra por estiba/desestiba.

40. Al respecto, se debe tener presente lo siguiente:

- a) Ese costo fijo sólo lo es respecto de la operación TRADICIONAL de estiba/desestiba. Es decir, en el caso de los granos, cuando por disposición del fiscalizador respectivo se deba **descargar y cargar** el camión. Obviamente, en ese caso, hay un costo fijo que debe ser cubierto por el precio que se cobra por esa operación (\$ 91.500).
- b) Por lo tanto, no porque exista un costo fijo en que se incurra, este debe ser financiado asimilando una operación de inspección/aforo a otra de diversa naturaleza.
- c) Analizadas las actividades que estructuran este costo fijo, no más de tres son propias de la operación de inspección/aforo.
- d) Por lo tanto, se fundamenta un cobro de un precio para una operación de inspección/aforo, en un supuesto costo fijo que no existe para estas operaciones. Como se dijo, de las actividades que estructuran este costo fijo, sólo tres son propias de la inspección/aforo. El resto son propias de la estiba/desestiba propiamente tal.
- e) Precisamente, los propios dichos del Sr. Gerente General del PTLA, confirman el abuso en se incurra, al recurrir al argumento del costo fijo para justificar el cobro.

41. En cuanto a la segunda parte de lo señalado por el Sr. Gerente General, en cuanto a que el precio cobrado es único e indivisible,

PEREZ - COTAPOS & ASOCIADOS
ABOGADOS

porqué así lo disponen las Bases de Licitación, ello constituye una grave equivocación.

En efecto. **Como se ha dicho latamente en esta demanda, precisamente las Bases de Licitación hacen la distinción clara entre estiba/desestiba e inspección/aforo.** El simple hecho que el DGOP haya establecido en la Resolución N° 4246, de fecha 07 de diciembre de 2006, una distinción entre estiba/desestiba e inspección/aforo, es suficiente para entender que este precio no es indivisible o único.

A mayor abundamiento, debo señalar a US. que lo señalado por el Sr. Gaete en cuanto a que “... **por disposición del MOP en las bases de licitación, el precio fijado es único e indivisible...**”, es un absurdo, pues si el MOP lo dispuso así, según dice, fue precisamente porque la Sociedad Concesionaria de la cual es su Gerente General, en su oferta económica, ofreció cobrar cero pesos por “**tarifa por Acceso al Recinto y Uso de Infraestructura de Parqueadero y Andenes (TAR)**”, tarifa TAR, la que incluye inspecciones y/o aforo, como se ha explicado latamente.

Como la demandada ofreció cero pesos, ello fue recogido tanto por el Decreto Supremo N°1163, de fecha 30 de noviembre de 2004, por el cual se adjudicó a la demandada la construcción y administración del denominado Puerto Terrestre Los Andes, como por la Resolución N° 4246, de fecha 07 de diciembre de 2006, emanada del Director General de Obras Públicas.

Por lo tanto, no es lógico sostener que “por disposición del MOP” se cobra lo que se cobra.

PEREZ - COTAPOS & ASOCIADOS
ABOGADOS

A juicio de esta parte, ya en la oferta económica de la demandada se empieza a fraguar este abuso.

II. ANTECEDENTES DE DERECHO DE LA DEMANDA

42. Según los términos del artículo 4 del D.L. 211/1973, el PTLA constituye un “monopolio natural” o “monopolio de derecho”, según algunos. Es decir, cuando por disposición legal se otorga al Estado o a un particular el derecho exclusivo de ejercer una actividad.

En la especie, es el MOP quien, por Decreto Supremo N°1.163 (30.11.2004), otorgó al PTLA la concesión del denominado “Puerto Terrestre”.

a. Existencia de una posición dominante o situación monopólica por parte del PTLA dentro del mercado relevante referido a la prestación de servicios relativos al comercio exterior por vía terrestre.

43. Conforme a lo señalado precedentemente, el PTLA goza de una “posición dominante” o “situación monopólica” desde el momento en que obtiene la concesión del denominado Puerto Terrestre de Los Andes, el que ejerce en un mercado perfectamente definido y que corresponde al de prestación de servicios relativos al comercio exterior por vía terrestre, en adelante “mercado relevante”, definidos como tales en lo numerales 1.10.2 y 1.10.3 de las Bases de Licitación.

PEREZ - COTAPOS & ASOCIADOS
ABOGADOS

Desde este punto de vista, la demandada PTLA además de gozar de esta **“posición dominante”** o **“situación monopólica”**, se haya dotada, además, de un **“poder de mercado”** indudable y que se manifiesta por lo siguiente:

- a) El PTLA es la **única** empresa privada que presta los servicios descritos, a lo largo de la frontera de Chile con Argentina, Bolivia y Perú. El paso más próximo está a 1000 kilómetros aprox.;
- b) Su uso es **obligatorio**, pues responde a la obligación aduanera de paso, presentación y entrega (artículo 9 y siguientes de la Ordenanza de Aduanas);
- c) Por lo tanto, se trata de una demanda absolutamente inelástica.

No obstante de encontrarnos frente a un monopolio legal, se trata sin lugar a dudas de un poder de mercado **“ejercitable”** por parte del PTLA. Esto se desarrollará a continuación.

b. Abuso monopólico en que incurre el PTLA como consecuencia del ejercicio efectivo del poder de mercado que ostenta.

44. Ahora bien, y como se ha explicado hasta ahora, el PTLA, al cobrar la suma de \$ 91.500 más iva por concepto de **“SBC-05-01 carga y descarga obligatoria de mercancías”** y, desde mediados de febrero de 2007, **“SBC-05-01 Inspección Organismo Fiscalizador”**, abusa de su posición dominante. Ello, según los términos del artículo 3 letra b) del D.L. 211/1973.

45. En efecto. Este ejercicio abusivo se manifiesta en lo siguiente:

PEREZ - COTAPOS & ASOCIADOS
ABOGADOS

- a. Respecto de los granos, el PTLA no presta bajo ningún respecto un servicio **tradicional** de carga ni descarga, según se describe en las Bases de Licitación. Como se dijo, Inspeccionar o aforar, no es cargar ni descargar. Ello es claro;
- b. El PTLA no presta bajo ningún respecto un servicio de **inspección obligatoria**. Ello es una facultad indelegable del SAG o Aduanas.
- c. Abusivamente, el PTLA pretende asimilar a carga y descarga las operaciones denominadas **inspecciones fitosanitarias o aforos físicos**.

Abusivamente, pues las mismas Bases de Licitación numeral 1.12.2.1. segundo párrafo, punto tercero, entre otros, **DISTINGUEN CLARAMENTE LO QUE ES UNA INSPECCIÓN Y UN AFORO**, siendo por lo tanto un abuso considerar ambos conceptos como carga o descarga para los efectos de cobrar un precio.

- d. Por lo tanto, y como consecuencia de lo anterior, el cobro de \$ 91.500 más iva por estiba y desestiba (carga y descarga), no tiene respaldo alguno en los hechos, pues no se condice con la operación que en la realidad se desarrolla en el Andén de Revisión del PTLA. Esta operación es una simple inspección u aforo. No carga o descarga.
Conforme se ha señalado, el único servicio que sí presta el PTLA respecto de los camiones que transportan granos (maíz, trigo, azúcar, cebada, etc.), es el de guiar el camión al patio o andén de revisión, además de descubrir y volver a cubrir parte del camión con la carpa. Es aquello definido en

PEREZ - COTAPOS & ASOCIADOS
ABOGADOS

el numeral 1.12.2.1. de las Bases de Licitación, denominado **“TARIFA POR ACCESO AL RECINTO Y USO DE INFRAESTRUCTURA DE PARQUEADEROS Y ANDENES (TAR)”**.

Por ello, el PTLA ofreció “cero pesos”.

Es decir, se abusa desde el momento en que la **asimilación** de las operaciones de inspección u aforo, a carga y descarga, significan un cobro que no corresponde en razón de lo ofrecido por PTLA en su oferta económica, precisamente para las operaciones de inspección u aforo.

Tampoco, este cobro se ajusta al regulado por la autoridad, en este caso DGOP, a través de la Resolución N° 4246 de fecha 07 de diciembre de 2006, pues la regulación de la autoridad señala la tarifa a cobrar tanto por estiba y desestiba como la tarifa por acceso al recinto y uso de infraestructura de parqueaderos y andenes (TAR). Es decir, hace una clara diferenciación.

- e. Conforme a lo anterior, queda de manifiesto que ese poder de mercado que ostenta el PTLA es perfectamente **“ejercitable”**. Ello, en la especie, se prueba con el simple hecho de que, no obstante haber ofrecido cero pesos para la tarifa de inspección u aforo al momento de presentarse a la licitación, se dispone injustamente por parte de la demandada un cobro por estas actividades, determinando para ellas un precio igual a aquel fijado para las operaciones de carga y descarga, incluso llegando a fijar para aquellas también el precio máximo autorizado, es decir, \$ 91.500 más iva.

PEREZ - COTAPOS & ASOCIADOS
ABOGADOS

A mayor abundamiento, y en términos generales, esta posibilidad de “ejercer” el poder de mercado de que goza la demandada, **queda de manifiesto en la libertad absoluta para fijar sus tarifas**, SIENDO las reguladas por la autoridad sólo cuatro. Ello se advierte en la referida Resolución N° 4246, de fecha 07 de diciembre de 2006, emanada del DGOP.

- f. Asimismo, tan abusivo es este cobro que, sea que se trate de un camión al cual se le extraigan 3 kilos de muestra, o sea que se le descarguen y carguen las 28 toneladas de grano (capacidad total de camión), **el cobro es el mismo**, siendo que las operaciones tanto en los hechos como en el derecho, en uno u otro caso, son absolutamente diversas tal como se demostró, más aún si así también se previó en las Bases de Licitación, Decreto de Adjudicación y Resoluciones del DGOP. Ello demuestra una vez lo abusivo del cobro que se realiza.
- g. Con anterioridad a la entrada en funcionamiento del PTLA, se cobraba la suma de \$ 6.500 por parte del denominado “Sindicato de Aforistas”.
- h. Desde otro punto de vista, este ejercicio abusivo se agrava desde el momento en que constituye un hecho notorio la **imposibilidad absoluta de sustituir el ingreso de las mercancías procedentes del MERCOSUR (Argentina, Brasil, Uruguay y Paraguay) por otro Paso Fronterizo terrestre**, sin que ello signifique costos altísimos para las empresas importadoras, entre ellas, SOPRODI S.A. Como se dijo, estamos frente a una demanda inelástica. Por ejemplo, dependiendo de la ubicación del proveedor extranjero,

PEREZ - COTAPOS & ASOCIADOS
ABOGADOS

habría que evaluar la posibilidad de transporte marítimo o utilizar otro Paso Fronterizo alejado de los centros de distribución.

46. Dentro del análisis de este abuso, el mayor costo fijo involucrado como consecuencia de este cobro, resulta de la mayor importancia al momento de analizar lo injusto que significa la conducta del PTLA.

Hay, indudablemente, un aumento significativo de un costo fijo.

En efecto. El trigo, maíz, soja, etc., son mercancías que se usan la mayor de las veces como materias primas para la elaboración de alimentos para consumo humano o animal, o bien, en algunos casos, consumo directo. Con este mayor costo, se modifica toda la cadena de producción y distribución, produciéndose las alzas consecuentes en los precios de los productos finales o intermedios que utilizan o consumen estos granos.

Así las cosas, el precio que se cobra es **INJUSTO**. Contrario a derecho.

47. Para el caso de SOPRODI S.A., el costo de sustituir el transporte terrestre por el transporte marítimo, significa **US\$ 75,496** más por tonelada de grano.

48. A mayor abundamiento, SOPRODI S.A. obtiene los granos de los productores ubicados en las cercanías de Mendoza, Argentina y, para tales efectos, construyó en el año 2003 una planta, denominada **AGROIN LAS PIEDRAS LTDA.**, ubicada en Acceso Este y Carril Chimbas Norte (5584), Palmira, San Martín, Provincia de Mendoza,

PEREZ - COTAPOS & ASOCIADOS
ABOGADOS

cuyo objetivo fundamental es la transferencia, almacenaje y procesadora de productos agrícolas y apícolas, con una capacidad de más de 15.000 tm.

Por lo tanto, con este antecedente, es obvio que la posibilidad de sustituir para SOPRODI S.A. el transporte terrestre por el marítimo es imposible comercialmente. A ello, hay que agregar que el transporte de los granos se efectúa por regla general a través de una empresa relacionada denominada **TRANSGESA S.A.**, lo que evidentemente influye en el costo del transporte.

El mismo análisis corresponde si se evalúa ingresar por otra Aduana los granos. No hay otra Aduana terrestre que permita hacer comercialmente viable el negocio del grano. Hay que considerar en esa decisión factores de distancia, climáticas, condiciones de los caminos, lejanía con los centros de distribución, que en este caso son Quillota y San Antonio, etc.

49. Como se dijo más arriba, SOPRODI S.A., antes de la entrada en vigencia del PTLA, logró una negociación con el denominando “Sindicato de Aforistas”, lo que significaba que el costo por inspección u aforo no superaba los **\$ 6.500** por camión.

50. Por lo tanto, hay un mayor costo para SOPRODI con ocasión de la entrada en funcionamiento del PTLA.

Es obvio que este mayor costo ya está siendo traspasado a las siguientes líneas de distribución, hasta llegar al consumidor final.

Todo lo anterior, sin lugar a dudas, produce una alteración de la **eficiencia económica** pues, injustamente, hay un incremento considerable de un costo fijo para mis representados, el cual no se

PEREZ - COTAPOS & ASOCIADOS
ABOGADOS

produciría si el precio cobrado por el PTLA fuera un **precio justo** o no abusivo.

Por lo tanto, en la especie, es posible advertir, con las formas como se concreta este abuso, que hay una flagrante lesión a la libre competencia.

51. Desde este punto de vista, y tal como se ha dicho hasta ahora, y se solicitará en la parte petitoria de esta demanda, esta parte no desconoce la importante inversión que significa el PTLA, razón por la cual también podría estimarse que la tarifa TAR, no obstante el ofrecimiento de la demandada de \$ “0”, debiera significar algún pago. **Lo importante y relevante es que el pago sea por tarifa TAR y no por estiba o desestiba. Como se dijo, antes de la entrada en vigencia del PTLA, el pago por este concepto era de \$ 6.500 aprox.**

III. PARTICIPACIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE OBRAS PÚBLICAS

52. Sin lugar a dudas que la Dirección General de Obras Públicas, ha tenido un rol importante en los hechos descritos en esta demanda.

Podríamos señalar que su participación ha sido un “dejar hacer” por parte de la demandada PTLA.

En efecto, las bases de licitación, en el número 1.10.4, letra C 12, señalan lo siguiente:

PEREZ - COTAPOS & ASOCIADOS
ABOGADOS

C.12. 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 pudieran 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.

Es decir, frente a este flagrante abuso, el DGOP ha sido absolutamente indiferente, no obstante estar facultado por las bases de licitación para establecer modificaciones, regulaciones, condiciones o modalidades a los servicios obligatorios cuando, como ocurre en la especie, el PTLA realice cualquier arbitrio que tenga por finalidad o efecto eliminar, restringir o entorpecer la libre competencia.

Sin embargo, no obstante detentar esta facultad, y no obstante el manifiesto abuso de la posición dominante que realiza la demandada PTLA., en los términos que se ha explicado, el Director General de Obras Públicas está pasivo, sin adoptar hasta la fecha medida alguna.

Sin lugar a dudas que esta conducta omisiva, lo hace participe del abuso monopólico que se señala en esta demanda.

POR TANTO, y conforme a lo dispuesto en las normas pertinentes del D.L. 211/1973, sobre defensa de la libre competencia,

PEREZ - COTAPOS & ASOCIADOS
ABOGADOS

RUEGO A US. Tenga por interpuesta la presente demanda en contra de la **Sociedad Puerto Terrestre Los Andes Sociedad Concesionaria S.A.**, representada para estos efectos por su gerente general don Patricio Gaete Jaime; y en contra del **Fisco de Chile**, representado para estos efectos por el Abogado Procurador Fiscal de Santiago, Doña María Teresa Muñoz o quien la reemplace legalmente, todos ya individualizados, aceptarla a tramitación y, acogiéndola, declarar que:

a) **En cuanto a la demandada Sociedad Puerto Terrestre Los Andes Sociedad Concesionaria S.A.:**

1. Que abusa de su posición de dominio al asimilar o comprender dentro de las operaciones de estiba y desestiba, las operaciones de inspección u aforo, siendo que tales operaciones están perfectamente definidas como tales y reguladas por los Servicios Públicos competentes;
2. Que abusa de su posición de dominio al cobrar por la inspección u aforo, el precio que corresponde a la operación de estiba y desestiba, siendo que los precios a cobrar en uno u otro caso están perfectamente definidos;
3. Que, como consecuencia de lo anterior, debe cesar de inmediato en el cobro que efectúa a cada vehículo cuando es objeto de inspección por parte del SAG; aforo por parte de la Aduana o revisión por el Servicio de Salud respectivo y, en general, cesar de inmediato de toda otra conducta que este H. Tribunal determine y que implique directa o indirectamente abuso de su posición de dominio en relación con los cobros que efectúa por inspecciones u aforos;
4. Que se le condena, además, a pagar una multa a beneficio fiscal que este H. Tribunal determine conforme al mérito de autos.

PEREZ - COTAPOS & ASOCIADOS
ABOGADOS

5. Que se le condena, además, a pagar las costas del juicio.

b) En cuanto al demandado Fisco de Chile:

1. Que, a través del Director General de Obras Públicas, conforme a la facultad dispuesta en el número 1.10.4, letra C 12 de las bases de licitación, se ordene al PTLA a abstenerse de seguir cobrando un precio de \$ 91.500 más iva. o el que se cobre a la época de dictación del fallo, por concepto de “carga y descarga” o “inspección obligatoria”, siendo que el servicio efectivamente prestado corresponde a inspección u aforo, servicio por el cual la sociedad demandada ofreció “cero” pesos;

2. En subsidio de lo anterior, para que, a través del Director General de Obras Públicas, conforme a la facultad dispuesta en el número 1.10.4, letra C 12 de las bases de licitación, se le ordene fijar el precio que debe cobrar la sociedad demandada PTLA por el servicio de “inspección u aforo” a los vehículos que transportan granos a granel vía terrestre por el Paso Los Libertadores.

3. Que se le condena, además, a pagar una multa a beneficio fiscal que este H. Tribunal determine conforme al mérito de autos.

4. Que se le condena, además, a pagar las costas del juicio.

PRIMER OTROSÍ: Solicito al H. Tribunal disponer se oficie a:

1) A la **Dirección Nacional de Aduanas**, a fin de que informe el procedimiento de **AFORO de granos transportados vía terrestre a granel**, es decir, maíz, trigo, soja, cebada, etc., ingresados al país, a

PEREZ - COTAPOS & ASOCIADOS
ABOGADOS

través del Puerto Terrestre de Los Andes. En concreto, para que informe:

- a) Quien hace el AFORO de granos transportados vía terrestre a granel;
- b) Cantidad de muestra extraída en una operación de AFORO de granos transportados vía terrestre a granel;
- c) Si la operación de AFORO de granos transportados vía terrestre a granel, supone necesariamente descargar el camión en su totalidad, en todos los casos.
- d) Destino que tiene la muestra extraída.
- e) Se acompañe normativa que regula esta operación de AFORO de granos.

2) Al **Director del Servicio Agrícola y Ganadero**, a fin de que informe el procedimiento de **INSPECCIÓN de granos transportados vía terrestre a granel**, es decir, maíz, trigo, soja, cebada, etc., ingresados al país, a través del Puerto Terrestre de Los Andes. En concreto, para que informe:

- a) Quien hace la INSPECCIÓN de granos transportados vía terrestre a granel;
- b) Cantidad de muestra extraída en una operación de INSPECCIÓN de granos transportados vía terrestre a granel;
- c) Si la operación de INSPECCIÓN de granos transportados vía terrestre a granel supone descargar el camión en su totalidad, en todos los casos.
- d) Destino que tiene la muestra extraída

PEREZ - COTAPOS & ASOCIADOS
ABOGADOS

- e) Se acompañe normativa que regula esta operación de INSPECCIÓN.

SEGUNDO OTROSI: Sírvase este H. Tribunal tener por acompañadas:

1. Copias de trece facturas emitidas por el PTLA a SOPRODI S.A., sin perjuicio de acompañarse en la etapa probatoria el total de las emitidas;
2. Copia de la Resolución N° 4246, de fecha 07 de diciembre de 2006, emanada del DGOP.
3. Copia de la Oferta Económica presentada por el PTLA.
4. Carta de fecha 09 de abril de 2007, dirigida a la empresa Agro Comercial Derramar Limitada, emanada del Gerente General de la demandada.

TERCER OTROSI: Considerando que la presente demanda tiene como base los mismos antecedentes de las demandas interpuestas ante este H. Tribunal por Empresa Tucape S.A., Nutripro S.A. y Comercial Terramar S.A., todas acumuladas al rol **127-07**, solicito se ordene traer a la vista los documentos acompañados en esas demandas y que dicen relación con:

1. Bases de Licitación del PTLA;
2. Manual de Operaciones del PTLA;
3. Tabla de Precios Máximos cobrados por el PTLA;
4. Decreto Supremo N° 1163, de 30 de noviembre de 2004;
5. Resolución N° 6118, de 29 de noviembre de 2006, emanada del Director Nacional de Aduanas;

PEREZ - COTAPOS & ASOCIADOS
ABOGADOS

CUARTO OTROSI: Conforme a lo dispuesto en el número 1 del Auto Acordado N° 7/2006, acompaño un CD en el cual se encuentra copiada esta demanda.

QUINTO OTROSI: Sírvase este H. Tribunal tener por acompañada escritura publica de mandato judicial, en la cual consta mi personería para actuar en estos autos.

SEXTO OTROSI: Conforme a lo dispuesto en el artículo 21 inciso 2° del D.L. 211, solicito a este H. Tribunal disponer que la notificación de las demás resoluciones en estos autos sea practicada al siguiente correo electrónico: jjperez-cotapos@tie.cl o bien a perez-cotaposabogados@tie.cl.

SEPTIMO OTROSI: Sírvase este H. Tribunal tener presente que en mi calidad de abogado habilitado para ejercer la profesión, patente al día de la I.M. de Valparaíso, conduciré personalmente el patrocinio y poder ante este H. Tribunal.