

EN LO PRINCIPAL: DEMANDA. **EN EL PRIMER OTROSÍ:** ACOMPAÑA DOCUMENTOS. **EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** DESIGNA RECEPTOR. EN EL **TERCERO OTROSÍ:** ACOMPAÑA DEMANDA EN FORMATO DIGITAL. **CUARTO OTROSÍ:** PATROCINIO Y PODER.

H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LIBRE COMPETENCIA

Rodrigo Ignacio Díaz Cruzat, empresario, en representación, según se acreditará, de Comercial Terramar Limitada, ambos domiciliados para estos efectos en Carretera General San Martín N° 13.240, Paradero 24, comuna de Colina, 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 Patricio Gaete Jaime, 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.- Comercial Terramar Limitada, es una sociedad de responsabilidad limitada que se dedica a la comercialización de productos nutricionales destinados al consumo animal, en especial harina de plumas de pollo y harina de víscera de pollo.

1.2.- Particularmente, con relación a las materias primas mencionadas, Comercial Terramar Limitada las importa desde países del cono sur, en especial, desde Brasil. 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 de mi representada ubicadas en la comuna de Colina, Región Metropolitana.

1.3.- 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 alternativas de ingreso, esto es, el Paso Cardenal Samoré, Décima Región o el Paso de Pino Achado, Novena Región, son inviables no sólo desde la perspectiva de la logística, sino también desde el punto de vista económico, principalmente por el mayor costo en transporte en que se incurre.

1.4.- Tal como lo disponen las disposiciones legales y administrativas vigentes, mercaderías como las importadas por mi representada deben ser controladas por las autoridades sanitarias y fitosanitarias correspondientes. En este caso, 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), en su calidad de 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 indican con claridad las actividades a cargo de la Concesionaria, que 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 Libertadores¹. 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 y el Servicio Agrícola y Ganadero, obligatoriamente deben presentarse en el Puerto Terrestre Los Andes para los efectos de realizar los controles e inspecciones correspondientes².

1.7.- Luego, una vez que un camión que transporte nuestras mercancías, ya sea provenientes de Brasil o Argentina, se presenta en el Puerto Terrestre mencionado, es conducido a la denominada "zona de andenes", en la cual es objeto de fiscalización por parte del personal del Servicio Agrícola y Ganadero, en las modalidades que dicho organismo ha determinado.

1.7.1.- Respecto a la mencionada fiscalización, esta puede ser llevada a cabo de dos formas, estas son, con una mera inspección física de las mercancías, o bien, junto con la anterior, mediante la obtención de una pequeña muestra de la mercancía a fin que sean sometidas posteriormente a exámenes por parte del Servicio Público mencionado.

Sobre el particular, la determinación en la ejecución de una u otra modalidad de fiscalización, tratándose de las mercancías que importa mi representada, están fijadas en el Fax N° 373, de 27 de febrero de 2007, enviado por el Jefe de División de Protección Pecuaria del Servicio Agrícola y Ganadero a todos los Directores Regionales de dicha institución.

¹ 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.

² Resolución Exenta N° 6118, de 29 de noviembre de 2006, del Director Nacional de Aduanas; Manual de Procedimientos de Importaciones Pecuarias, del Servicio de Agrícola y Ganadero, de 1 de Marzo de 2006.

Conforme el citado Fax, se ordena a los Directores Regionales efectuar la fiscalización mediante muestras de harina de plumas y de vísceras, de forma selectiva, de manera que conforme a comunicaciones semanales, se ordena que solamente se obtendrá muestras respecto a las mercancías fabricadas por ciertos fabricantes autorizados, de forma que respecto a las mercancías producidas por las demás empresas, la fiscalización solamente se efectuará mediante la inspección visual de las mercancías.

De esta manera, a partir de la fecha indicada, el Servicio Agrícola y Ganadero, define semanalmente de qué empresas se debe obtener una muestra, y a contrario sensu, las restantes solamente estarán sujetas a una inspección visual.

Como puede apreciar S.S., se trata de un procedimiento reglado, y a consecuencia del mismo, el Servicio Agrícola y Ganadero, cobra distintos aranceles por las tareas realizadas. Así, por la inspección visual para la obtención del visto bueno correspondiente, cobra \$32.000.-, mientras que por si es necesario además a dicha inspección visual la obtención de muestras para ser examinada en laboratorios, se deberá pagar adicionalmente como arancel la suma de \$27.000.-.

1.7.2. En consecuencia, conforme a lo expresado anteriormente, los camiones que transportan las mercancías de mi representada, una vez que son dirigidos al andén de revisión, son sometidos a la fiscalización que disponga el Servicio Agrícola y Ganadero, conforme a las reglas precedentes.

Así, si transportan mercancías que conforme lo indicado semanalmente por el Servicio Agrícola y Ganadero, no están sujetos a muestreo, la fiscalización importa solamente una operación consistente en una revisión visual, esto es, que funcionarios del Servicio mencionado revisan la debida correspondencia entre el rótulo contenido en los envases con la documentación que ampara tal mercancía, tal como se dispone en el punto 8.2.1. del Manual de Procedimientos de Importaciones Pecuarias. Luego, para tal tarea, requieren la cooperación de personal de PTLA, que realiza una labor

de desencarpar parcialmente el remolque del camión, para que funcionarios del Servicio precitado realicen las labores ya indicadas, y luego, se encarpa nuevamente el camión.

1.7.3. Por otra parte, si efectivamente las mercancías transportadas están sujeto además al trámite de obtención de muestras, dicha operación debe realizarse conforme se señala en el Fax N° 373, de 27 de febrero de 2007, del Jefe de División de Protección Pecuaria, ya referido. Sobre el particular, tal tarea se efectúa de la siguiente manera: ***“Cada uno de los lotes debe ser muestreado extrayendo 15 incrementos desde sacos o maxi bag (unidad de muestreo) diferentes distribuidos al azar. Se entiende por incremento a la cantidad del producto extraída del lote mediante un solo movimiento. El total de los incrementos obtenidos debe ser mezclados y homogeneizados a fin de obtener la muestra global por lote, de la que será extraída la muestra final, que se enviará al laboratorio en una cantidad aproximada de 500 gramos.”***.

De esta manera, para llevar cabo la obtención de la muestra por funcionarios del Servicio Agrícola y Ganadero, se requiere nuevamente la cooperación del personal de PTLA para desencarpar parcialmente el remolque del camión, a fin que miembros del Servicio indicado, que son los únicos autorizados para realizar tal labor, extraigan mediante un instrumento afilado cada una de las muestras, no siendo necesario para ello abrir los sobres o maxibags que contienen las mercancías, finalizando el proceso mediante el encarpe del camión respectivo. En este sentido, resulta ilustrativo para SS. informar que cada camión que transporta mercancías de mi representada transportan alrededor de 18 maxibags, cada uno de 1200 kilogramos aproximadamente.

En consecuencia, la labor del personal de PTLA se limita exclusiva a desencarpar parcialmente el camión respectivo, y luego proceder a su encarpe.

1.7.4. A partir de lo anterior, no cabe duda alguna, como aparece de manifiesto, que ninguna de las dos actividades que desarrolla PTLA, con relación a la fiscalización que lleva a cabo el Servicio Agrícola y Ganadero, constituyen actividades de estiba y desestiba, siendo por ello, totalmente injustificado y abusivo el cobro que realiza la demandada.

1.8.- En este sentido, como hemos indicado, si bien 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 corresponda³, 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 S.S. que la concesionaria ha efectuado a mi representada reiterados cobros arbitrarios y no justificados, en atención a que por las labores de asistencia a la inspecciones realizadas por los organismos fiscalizadores, PTLA ha resuelto abusivamente que dichas actividades corresponden a lo que en las Bases Administrativas se denomina "servicio de estiba y desestiba", efectuando cobros por dicho concepto, cuestión que, como veremos, no se ajusta ni a los hechos ni al derecho.**

1.10.- En efecto, 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 concesionaria⁴. Dentro de estos servicios 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

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

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

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, de fecha 7 de diciembre de 2004, el Director General de Obras Públicas, autorizó a PTLA a **cobrar la tarifa máxima** por el servicio de Estiba y Desestiba, es decir, la cantidad de \$84.000.- netos, monto que fue reajustado con posterioridad a \$91.500.- netos.

1.11.- Como complemento a esta norma, en el Manual de Operación de la Concesión, que fue confeccionado por la concesionaria y aprobado por el Ministerio de Obras Públicas, y que forma parte del Reglamento de Servicio de la Obra, se describe con detalle el conjunto de operaciones que se tienen incluidas dentro del servicio de estiba y desestiba⁵. 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

⁵ MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS (n. 1), el artículo 1.10.4.C.7. dispone: "(...) el Concesionario deberá presentar, para aprobación del Inspector Fiscal, un Manual de Operación en el que se definan los mecanismos para medir la calidad y gestión de todos y cada uno de los servicios básicos comerciales y no comerciales (estándares de operación, descripción de los servicios, mecanismos de evaluación y control, derechos y obligaciones, procedimientos, relación con el Inspector Fiscal, entre otros), el que formará parte integrante del Reglamento de Servicio de la Obra para todos los efectos legales."

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). (Lo destacado es nuestro).*

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.(...)⁶”.

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 asistir a los funcionarios autorizados a realizar las fiscalizaciones pertinentes, servicios que se encuentran comprendidos en las actividades previstas en los números 1, 2 y 9 de las Actividades de Servicio señaladas en el 1.11 anterior, no prestándose aquellos servicios indicados en los numerales 3 a 8 del referido Listado. **En otras palabras, no se han efectuados actividades relacionadas con destrincar la carga en la plataforma del camión que cubren la carga del vehículo de transporte, cuando corresponda (N°3), 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, consistentes en el mero desencarpe y encarpe, para facilitar la inspección visual o la obtención de muestras por el personal del Servicio Agrícola y Ganadero.

1.14.- Sin embargo, a la hora de proceder a efectuar los cobros por los servicios prestados, esto son, aquellos destinados a facilitar la fiscalización pertinente, **PTLA en forma injustifica y abusiva cobra la**

⁶ 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.

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 pluma de pollo y harina de vísceras de pollo de mi representada, se limita a facilitar las labores de fiscalización por parte de los organismos con competencia.

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.

Lo anterior es plenamente reconocido en las Bases Administrativas que regulan la concesión, al disponer en el artículo 1.10.14, que trata sobre los tiempos máximos de inspección en andenes, que la variable *ti* ***“no incluye el tiempo que tomen las labores de estiba, desestiba, desencarpe, encarpe y sellaje, cuando éstas procedan”***, lo que denota que no toda fiscalización supone las actividades de estiba y desestiba, como supone PTLA.

1.16.- Por lo anterior, **es preciso destacar a S.S. 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.- Hacemos presente a S.S. que con fecha 9 de marzo del presente año, efectuamos un reclamo por escrito a PTLA por los cobros

abusivos referidos, como consecuencia del mismo, sólo un mes después, esto es, el 9 de abril, **recibimos respuesta de la concesionaria, en la cual sostiene que el servicio de “Cargue y Descargue de Mercancía” se aplica a todo los camiones que son inspeccionados en la zona de andenes, destacando que contempla el “conjunto o cualquiera” de las nueve actividades descritas en el Manual de Operaciones,** y que reproducimos en el apartado 1.11 anterior, **destacando además que el precio fijado en las bases de la licitación es “único e indivisible” y se aplica por camión inspeccionado.**

La mencionada respuesta, como puede apreciar S.S., tiene notables imprecisiones, ya que por una parte, considera como “Cargue y Descargue de Mercancías”, cualquiera de las actividades descritas en el apartado 1.11. anterior, de forma que, siguiendo el criterio de PTLA, con la mera asignación del lugar donde debe ubicarse el camión se podría estimar que existe “Cargue y Descargue de Mercancías”, lo que contraviene no sólo las bases de la concesión, sino además las reglas más elementales de la lógica, y por otra, indica que el precio por el servicio precitado es “único e indivisible”, lo que no es así, ya que el precio fijado por la autoridad tiene el carácter de máximo, de manera que PTLA tiene el deber –y se encuentra facultado para ello- de discriminar el monto de la tarifa, en relación con los servicios que efectivamente presta a los usuarios, todo ello de conformidad con los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y trato igualitario que debe regir el actuar de la concesionaria.

1.18.- 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 16° del Decreto Supremo N° 1163, de 30 de noviembre de 2004, mediante el cual se adjudica el contrato de Concesión precitado.

Hasta la fecha, con conocimiento de la actividad que desarrolla en forma ilegítima PTLA, dicha repartición pública no ha efectuado ninguna actividad de fiscalización, permitiendo con ello que el comportamiento ilícito de la concesionaria se perpetúe en el tiempo. **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, no ejerce sus facultades legales de supervigilancia y fiscalización 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 ellos⁷. 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 próximos⁸.

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 y/o Brasil 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 pluma de pollo y la harina de vísceras de pollo hacia nuestro país, resulta extraordinariamente oneroso el flete marítimo con relación al terrestre, teniendo en cuenta especialmente los centros de recepción, almacenamiento y distribución que mantiene mi representada, 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.**

⁷ 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.

⁸ Cfr. FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA, *Guía para el análisis de concentración horizontal*, Octubre de 2006, p. 12-13.

Comparación de costos Fletes Terrestre versus Flete Marítimo para
Internación de Harinas de pluma y Visceras, desde Brasil a Chile

LOS ANDES

FLETE	USD 3250	\$1.782.000
SAG V ^o B ^o	1 UTM x Camión	\$32.000
SAG Muestra	USD 50,00	\$27.000
SAG	1 UTM x Hora	\$32.000
Habilitación		
PTLA	\$108.885	\$108.885

Total \$1.981.885

SAN ANTONIO

FLETE	USD 4450	\$2.376.000
SAG V ^o B ^o	1 UTM Cada 5 Contenedores	\$6.400
SAG Muestra	USD 50,00	\$27.000
SAG	USD 50,00 x 3 Hrs.	\$6.400
Habilitación		
PTLA	0	\$0

Importante

Total \$2.415.800

(Tipo de Cambio: 540 pesos por Dólar)

Sobre el particular, no hacemos referencia en este líbello 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 distintas⁹. Por su parte, la Fiscalía Nacional Económica entiende delimitado el mercado relevante por la menor área geográfica dentro de la cual sea probable ejercer poder de mercado respecto del producto o grupo de productos relevantes¹⁰.

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 plumas de pollo y harina de vísceras de pollo hacia nuestro país, sin perjuicio de considerar otras variables de igual o mayor importancia, como lo son, el factor climático, la mayor duración respecto al traslado de la mercancía y otras razones logísticas de vital importancia en el negocio de mi representada.**

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:

⁹ COMISIÓN EUROPEA (n. 7), apartado 8.

¹⁰ FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA (n. 8), pp. 12-13.

Comparación de costos Fletes Terrestre para Internación de Harinas de pluma y Visceras.

Flete Internacional Terrestre

Flete Brasil- Los Andes x TM.

Localidades de Brasil	Tarifa actual
Estado de Río Grande do Sul (RS)	USD 132.00
Estado de Santa Catarina (SC)	USD 136.00

Flete Brasil – Pino Hachado x TM.

Flete Brasil-Cardenal Samoré x TM.

Localidades de Brasil	Flete Brasil – Pino Hachado x TM.	Flete Brasil-Cardenal Samoré x TM.
Estado de Río Grande do Sul (RS)	USD 180.00	USD 192.00
Estado de Santa Catarina (SC)	USD 184.00	USD 196.00
Diferencia Flete RS	USD 48.00	USD 60.00
Diferencia Flete SC	USD 48.00	USD 60.00

Flete Argentina – Los Andes x TM.

Localidades de Argentina	Tarifa actual
Buenos Aires	USD 58.00
Entre Ríos	USD 63.00
Cipolletti	USD 60.00

Flete Argentina – Pino Hachado x TM.

Flete Argentina – Cardenal Samoré x TM.

Localidades de Argentina	Flete Argentina – Pino Hachado x TM.	Flete Argentina – Cardenal Samoré x TM.
Buenos Aires	USD 100.00	USD 117.00
Entre Ríos	USD 112.50	USD 130.00
Cipolletti	USD 80.36	USD 98.21
Diferencia Flete Bs. As.	USD 42.00	USD 59.00
Diferencia Flete Entre Ríos	USD 49.00	USD 66.50
Diferencia Flete Cipolletti	USD 20.36	USD 38.21



Se indica con el siguiente símbolo ■ los lugares donde se ubican las plantas en Brasil y Argentina abastecedoras de mi representada, tal como se singularizaron en el cuadro anterior.

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.

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***¹¹.

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.**

III. CONDUCTAS ANTICOMPETIVIAS 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 y Brasil que tienen por destino la zona central de Chile.

¹¹ Sentencia de Tribunal de Justicia de las Comunidades, 17 de Julio de 1997, Asunto C-242/95, apartado 35.

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 Públicas¹², la Ley de Concesiones de Obras Públicas¹³, el Reglamento de la Ley de Concesiones de Obras Públicas¹⁴, las Bases de Licitación y Circulares aclaratorias y el Decreto de Adjudicación¹⁵, **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,

¹² El texto refundido, coordinado y sistematizado de la mencionada Ley fue fijado en el D.F.L. N° 206, de 1960.

¹³ El texto refundido, coordinado y sistematizado de la mencionada Ley fue fijado en el D.S. N° 900 (MOP), de 1996.

¹⁴ Decreto Supremo N° 956 (MOP), de 1997.

¹⁵ Decreto Supremo N° 1163 (MOP), de 2004.

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 máximo 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.

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 plumas de pollo y harina de vísceras de pollo 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***

efectuado a cada vehículo de transporte, a requerimiento de los organismos fiscalizadores.”¹⁶.

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 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**

¹⁶ Manual de Operaciones, p. 14.

han sido requeridos o solicitados, así como también respecto de aquellos cuyos precios son excesivos¹⁷. 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 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"*¹⁸.

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 demandada abusa de su posición de mercado, aplicando cobros por servicios que no presta, lo**

¹⁷ Sentencia de Tribunal de Justicia de las Comunidades, 10 de Diciembre de 1997, Asunto C-179/80, apartado 19.

¹⁸ Sentencia de Tribunal de Justicia de las Comunidades, 17 de Mayo de 2001, Asunto C-340/99, apartados 46 y 47.

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 impone 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, debiendo en consecuencia la concesionaria cobrar una cifra inferior, en atención a los servicios que efectivamente realiza, lo que no acontece**¹⁹.

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, ya que como indicó en su respuesta escrita, la tarifa máxima es única e indivisible, de manera que de acuerdo a su criterio, debe ser la misma, ya sea que se descargue un kilo de un camión, como 10 toneladas, lo que a todas luces no resulta lógico y justificado.

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 realizada²⁰. Acto seguido, ***“el Tribunal de Justicia ya ha declarado que existe explotación abusiva de posición dominante cuando la empresa que la ocupa exige por sus servicios precios no equitativos o desproporcionados con el valor económico del servicio prestado”***²¹.

¹⁹ 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.**

²⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades (n. 11), apartado 39.

²¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades (n. 18), apartado 49.

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.**

Por último, no resulta atendible como justificación a su abusivo comportamiento, señalar como indica en su carta precitada, que por disposición del Ministerio de Obras Públicas se encuentra obligada a cobrar por camión la tarifa referida al código SBC 05, ya que la única directriz del mencionado Ministerio es que la tarifa máxima por camión no podrá sobrepasar la suma de \$ 91.500, de lo contrario, en las Bases Administrativas y demás documentos que regulan la concesión se hubiese utilizado la expresión ***“la tarifa del servicio de estiba y desestiba será de ...”***, cuestión que como todos sabemos no tuvo lugar²².

De esta manera, frente a la amplitud de la norma, la demandada en forma injustificada y abusiva efectúa un cobro carente de toda racionalidad, destacando que conforme las normas que regulan la concesión, ella es plenamente independiente, dentro de los márgenes legales para fijar las tarifas que efectivamente debe cobrar, siendo por ello enteramente responsable del nivel de precios que factura por eventuales servicios a los usuarios.

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, y

²² Asimismo, se debe recordar que expresamente el legislador permite la tarificación diferenciada a los usuarios de una concesión, así, en el artículo 61º, inciso segundo, del D.S. N° 956, del Ministerio de Obras Públicas, de 6 de Octubre de 1997, se indica: “El concesionario podrá establecer tarifas, convenios o cobros diferenciados a favor de los usuarios, en atención a la intensidad de uso de la obra, o al sistema de pago de la tarifa, o a compromiso de uso mínimo en un período de tiempo u otras de similar naturaleza, conforme lo señalado en las bases de licitación.”.

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 normas 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.

En este punto, claramente la autoridad administrativa le otorgó legalmente una posición de dominio a una empresa, y por la falta de rigor en la redacción de las normas pertinentes, se le induce a ésta a abusar de dicho poder. Sobre lo mismo, aparece revelador 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."***²³.

De esta manera, debemos recordar que la afectación a los usuarios de este actuar defectuoso por parte del Ministerio de Obras Públicas, sólo tuvo lugar con la Resolución N° 4246, de 7 de diciembre de 2006, del

²³ Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades (n. 18), apartado 44.

Director General de Obras Públicas, mediante la cual se autorizó a la concesionaria a cobrar la tarifa por el servicio de estiba y desestiba.

En definitiva, 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 es pertinente 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.**

En este sentido, como contrapartida al otorgamiento por el Ministerio de Obras Públicas de una concesión de una obra pública a un particular, se dispone por el ordenamiento jurídico el deber de fiscalizar por tal organismo público, y eventualmente corregir las incorrectas actuaciones por parte de un concesionario.

En la especie, en términos generales, en el numeral 16º del Decreto de Adjudicación de la Concesión mencionada, se dispuso que la Dirección General de Obras Públicas fuera el servicio del Ministerio de Obras Públicas encargado de la fiscalización del Contrato de Concesión en todos sus aspectos.

Por su parte, en las Bases que regulan la concesión del Puerto Terrestre Los Andes, se dispone en forma detallada la manera como el Ministerio de Obras Públicas debe llevar a cabo la fiscalización correspondiente. Así, en el artículo 1.8.1. de las citadas Bases se indica que durante la explotación de la concesión el **funcionario designado por el Director General de Obras Públicas, denominado inspector fiscal,** se le otorgan un

conjunto de potestades que debe ejecutar con relación al concesionario, siendo las más pertinentes las siguientes:

- "a) Fiscalizar el contrato de concesión durante el período de explotación;*
- g) Fiscalizar y velar por el cumplimiento de los aspectos jurídicos, contables, administrativos y, en general, de cualesquiera otros que emanen de los documentos del contrato;*
- j) Dictar órdenes e instrucciones para el cumplimiento del Contrato de Concesión;*
- p) Fiscalizar el cumplimiento del Reglamento de Servicio de la Obra;*
- q) Fiscalizar el correcto cobro de las tarifas y el cumplimiento del régimen tarifario."*

Por otra parte, el artículo 1.8.13 otorga facultades y atribuciones expresas al Director General de Obras Públicas, que debe ejercer con relación al concesionario, indicándose en el inciso final del precitado artículo que *"tendrá todas las facultades y atribuciones que le correspondan como parte del Contrato de Concesión."*

Como consecuencia de lo anterior, **resulta contrario a las normas de libre competencia que el Ministerio de Obras Públicas, con un evidente conocimiento del actuar ilegal de PTLA, no haya ejercido hasta ahora sus potestades sobre la concesionaria, y a consecuencia de lo anterior, en definitiva, aprueba su comportamiento abusivo, participando de esa forma en la ejecución del comportamiento abusivo que es objeto de esta demanda.**

3.10.- Asimismo, debemos mencionar que la presencia en este proceso del Ministerio de Obras Públicas, no sólo es precisa de acuerdo a las actuaciones de complicidad que le hemos imputado en los puntos anteriores,

sino que además, al ser parte en el Contrato de Concesión de la Obra Pública Puerto Terrestre Los Andes, su intervención en este juicio es absolutamente necesaria, ya que como se revisará en la parte petitoria de este escrito, una de nuestras pretensiones sólo podrá ser satisfecha con la modificación del Contrato de Concesión, debiendo apereibir de tal forma a todas las partes de esta relación jurídica para que comparezcan a este procedimiento y sean oídas en el mismo.

C) EFECTOS DEL COMPORTAMIENTO ABUSIVO EJECUTADO POR PTLA

3.11.- 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.

3.12.- Como contrapartida, dicho cobro necesariamente tiene como resultado que el costo de la harina de pluma de pollo y harina de vísceras de pollo 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, lo que redundará en una evidente y grave falta de competitividad de mi representada con relación al resto de los competidores.

IV. CONCLUSIONES

4.1.- 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, no ha ejercido sus facultades legales de supervigilancia y control de las actividades que realiza la concesionaria.

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 que son de primera necesidad para la industria nacional, sin perjuicio de afectar, además, 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 pertinentes aplicables,

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., representada por don Patricio Gaete Jaime, ya individualizados, y en contra del Ministerio de Obras Públicas (Dirección General de Obras Públicas), representada en estos autos por doña María

Teresa Muñoz, abogado procurador fiscal de Santiago, ambos también individualizados, admitirla a tramitación y, en definitiva, disponer lo siguiente:

1. Declarar que Puerto Terrestre Los Andes Sociedad Concesionaria S.A. y/o 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 que fije las tarifas del servicio comercial básico que debe prestar Puerto Terrestre Los Andes Sociedad Concesionaria S.A. referido exclusivamente a las labores de auxilio a las actividades que desarrollan los entes fiscalizadores, en virtud de las facultades que le otorga el Contrato de Concesión.

4. En el evento que S.S. no acogiere nuestra petición anterior, solicito a S.S. que 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 hace efectiva la tarifa del servicio comercial básico referido al servicio de estiba y desestiba, al ser ésta en la forma que se ha implementado 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., solicito sancionar a ésta, imponiéndole la multa más alta que para estos efectos determine el D.L. N° 211, de 1973, o bien lo que S.S. 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 S.S 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.- Carta, de fecha 9 de abril de 2007, enviada por PTLA, respondiendo el reclamo efectuado por mi representada.

8.- Manual de Procedimientos de Importaciones Pecuarias, del Servicio Agrícola y Ganadero, de 1 de marzo de 2006.

9.-Fax N° 373, de 27 de febrero de 2007, del Jefe de División de Protección Pecuaria, del Servicio Agrícola y Ganadero.

10.- Instructivos semanales emitidos por el Servicio Agrícola y Ganadero, referido al muestreo de ingredientes de origen animal destinados a la alimentación animal.

11.- Conjunto de Antecedentes Documentales referidos a Importaciones de Harina de Plumas de Pollo y Harina de Vísceras de Pollo, efectuadas por mi representada:

11.1. Factura N° 4048, de 31 de Enero de 2007, emitida por PTLA, que indica los cobros respecto a la supuesta estiba y desestiba de la carga, utilizando para estos efectos la glosa: "SBC-05-01 Cargue y Descargue Obligatoria de Mercancías".

11.2. Factura N° 7294, de 8 de marzo de 2007, emitida por PTLA, que indica los cobros respecto a la supuesta estiba y desestiba de la carga, utilizando para estos efectos la glosa: "SBC-05-01 Inspección Organismo Fiscalizador". Se acompañan a tal factura, todos los demás documentos comerciales referidos a la importación de harinas de plumas de pollo que originó el cobro ilegal por parte de PTLA.

11.3. Factura N° 6692, de 28 de Febrero de 2007, emitida por PTLA, que indica los cobros respecto a la supuesta estiba y desestiba de la carga, utilizando para estos efectos la glosa: "SBC-05-01 Inspección Organismo Fiscalizador". Se acompañan a tal factura, todos los demás documentos comerciales referidos a la importación de harinas de plumas de pollo que originó el cobro ilegal por parte de PTLA.

11.4. Factura N° 7022, de 6 de Marzo de 2007, emitida por PTLA, que indica los cobros respecto a la supuesta estiba y desestiba de la carga, utilizando para estos efectos la glosa: "SBC-05-01 Inspección Organismo Fiscalizador". Se acompañan a tal factura, todos los demás documentos comerciales referidos a la importación de harinas de plumas de pollo que originó el cobro ilegal por parte de PTLA.

11.5. Factura N° 7038, de 6 de Marzo de 2007, emitida por PTLA, que indica los cobros respecto a la supuesta estiba y desestiba de la carga, utilizando

para estos efectos la glosa: "SBC-05-01 Inspección Organismo Fiscalizador". Se acompañan a tal factura, todos los demás documentos comerciales referidos a la importación de harinas de plumas de pollo que originó el cobro ilegal por parte de PTLA.

11.6. Factura N° 7017, de 6 de Marzo de 2007, emitida por PTLA, que indica los cobros respecto a la supuesta estiba y desestiba de la carga, utilizando para estos efectos la glosa: "SBC-05-01 Inspección Organismo Fiscalizador". Se acompañan a tal factura, todos los demás documentos comerciales referidos a la importación de harinas de plumas de pollo que originó el cobro ilegal por parte de PTLA.

11.7. Factura N° 7006, de 6 de Marzo de 2007, emitida por PTLA, que indica los cobros respecto a la supuesta estiba y desestiba de la carga, utilizando para estos efectos la glosa: "SBC-05-01 Inspección Organismo Fiscalizador". Se acompañan a tal factura, todos los demás documentos comerciales referidos a la importación de harinas de plumas de pollo que originó el cobro ilegal por parte de PTLA.

11.8. Factura N° 7762, de 14 de Marzo de 2007, emitida por PTLA, que indica los cobros respecto a la supuesta estiba y desestiba de la carga, utilizando para estos efectos la glosa: "SBC-05-01 Inspección Organismo Fiscalizador". Se acompañan a tal factura, todos los demás documentos comerciales referidos a la importación de harinas de vísceras de pollo que originó el cobro ilegal por parte de PTLA.

11.9. Factura N° 7761, de 14 de Marzo de 2007, emitida por PTLA, que indica los cobros respecto a la supuesta estiba y desestiba de la carga, utilizando para estos efectos la glosa: "SBC-05-01 Inspección Organismo Fiscalizador". Se acompañan a tal factura, todos los demás documentos comerciales referidos a la importación de harinas de vísceras de pollo que originó el cobro ilegal por parte de PTLA.

11.10 Factura N° 8555, de 22 de Marzo de 2007, emitida por PTLA, que indica los cobros respecto a la supuesta estiba y desestiba de la carga, utilizando

para estos efectos la glosa: "SBC-05-01 Inspección Organismo Fiscalizador". Se acompañan a tal factura, todos los demás documentos comerciales referidos a la importación de harinas de plumas de pollo que originó el cobro ilegal por parte de PTLA.

11.11 Factura N° 7011, de 6 de Marzo de 2007, emitida por PTLA, que indica los cobros respecto a la supuesta estiba y desestiba de la carga, utilizando para estos efectos la glosa: "SBC-05-01 Inspección Organismo Fiscalizador". Se acompañan a tal factura, todos los demás documentos comerciales referidos a la importación de harinas de vísceras de pollo que originó el cobro ilegal por parte de PTLA.

12.- Copia de la escritura pública de fecha 30 de Mayo de 2001 otorgada en la notaría de Viña del Mar de doña Eliana Gervasio Zamudio, donde consta mi personería para representar a Comercial Terramar Limitada.

EN EL SEGUNDO OTROSÍ: De conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 del Decreto Ley N° 211, fijado por el DFL N° 1 de Economía de 2005, y demás normas pertinentes aplicables, vengo en designar como ministro de fe para practicar la notificación de la demanda de autos a la Señora María Ángela Bambach Riveros, receptora judicial de la comuna y ciudad de Santiago.

EN EL TERCER OTROSÍ: Para los efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el Auto Acordado N° 7/2006 del Tribunal de Defensa de Libre Competencia, se adjunta al presente escrito copia de la demanda en formato digital, que se contiene en el Disco Compacto que se acompaña.

EN EL CUATRO 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 Jorge Schenke Reyes, patente al día de la I. Municipalidad de Las Condes, asimismo, confiero poder, para confiero poder, para actuar conjunta o separadamente, al egresado en

derecho, señor Rodrigo Lavín De Tenazos Pinto, todos domiciliados en Avenida El Golf N° 99, piso 4º, Las Condes, Santiago.