

Santiago, nueve de septiembre de dos mil diez.

**Vistos:**

Se han traído en relación estos autos rol N° 1933-2010 para conocer del recurso de reclamación interpuesto a fojas 2.519 por don Julio Jarpa Merino, abogado, en representación de la empresa Terquim S.A., en contra de la sentencia definitiva N° 96/2010 pronunciada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia con fecha veintiuno de enero de dos mil diez y que rola a fs. 2.496. En el fallo que se impugna se acogió la excepción de prescripción opuesta por la Sociedad San Antonio Terminal Internacional S.A. (STI) y por la Empresa Portuaria de San Antonio (EPSA), rechazándose la demanda, con costas.

El procedimiento se inició mediante la demanda deducida por Terquim S.A. en contra de la Sociedad San Antonio Terminal Internacional (STI) y de la Empresa Portuaria San Antonio (EPSA), la cual se funda, en síntesis, en que la primera de las demandadas, concesionaria de la administración y explotación del Molo Sur del Puerto de San Antonio, con anuencia de la segunda, dictó un documento denominado "Manual de los Servicios del Concesionario STI", en el cual se establece una preferencia única y excluyente para la atención de las naves porta contenedores por sobre las naves porta líquidos, cuya concesión de almacenamiento se encuentra entregada a la demandante, lo que a juicio de la actora constituye un abuso de la posición dominante de la demandada STI en perjuicio de los usuarios del Molo Sur del Puerto de San Antonio que utilizan los servicios de los terminales líquidos existentes en el recinto.

Solicita se declare la contravención referida, se ordene a la Empresa Portuaria San Antonio instruir a STI en el sentido de adecuar el sistema de preferencia de atraque de naves al Molo Sur, de forma tal que al menos en uno de los tres sitios de atraque debe haber una preferencia para las naves porta líquido usuarias de los terminales de líquidos existentes en el recinto; que se aplique a los demandados las multas que el Tribunal estime conveniente acorde al mérito de autos; y que se condene en costas a los demandados.

A fs. 251 la demandada STI solicita el rechazo de la demanda oponiendo la excepción de prescripción, argumentando que la demandante conoce la existencia del Manual cuestionado desde su dictación, esto es el año 2000, o en su defecto a lo menos desde la fecha en que se adjudicó la concesión de almacenamiento de líquidos a granel del Molo Sur del Puerto de San Antonio, lo que se produjo en el año 2004. Agrega que ello se manifiesta por las consultas efectuadas por la demandante durante el proceso de licitación en tal sentido, el acuerdo celebrado por Terquim con STI y EPSA en el año 2005 en que se convino que la transferencia de líquidos se efectuaría a través de los sitio 1 y 2, oportunidad en que no hizo cuestión de la prioridad existente; y por la denuncia que por los mismos hechos que motivan la presente acción dedujo ante la Fiscalía Nacional Económica en ese mismo año y que fue rechazada.

Respecto del fondo de la acción señala que no se dan los supuestos de la infracción que se denuncia por no detentar una posición dominante en el mercado relevante, ya que existen otros prestadores del mismo servicio en todo el país, en la V Región y en el propio puerto de San Antonio. Agrega que para el evento que se estime que sí detenta una posición dominante, tampoco ha abusado de ella, toda vez que las condiciones de preferencia establecidas en el Manual de Servicios se sustentan en criterios objetivos de razonabilidad y eficiencia y constituyen el legítimo ejercicio de un derecho por parte de STI. Hace presente, además, que la implementación de las normas por parte de STI no ha tenido por objeto restringir la libre competencia y no resulta idónea para producir efectos anticompetitivos.

En atención a estos argumentos solicita el rechazo de la demanda, con costas.

A fs. 301 contesta la demanda la parte de la Empresa Portuaria San Antonio en términos similares a los expresados en la contestación de STI, oponiendo igualmente la excepción de prescripción y alegando, respecto al fondo de la controversia, la inexistencia de los supuestos fácticos que constituyen el abuso de posición dominante que se denuncia por medio del libelo de demanda. Afirma que no detenta posición dominante en el mercado y, para el evento que así se estime, sostiene que no ha existido abuso en la dictación del Manual por parte de STI dentro de las facultades que le otorga el Reglamento de Uso de Frente de Atraque, que a EPSA sólo se le atribuye haber permitido la dictación del Manual,

para lo cual exigió la certificación de un organismo externo calificado que expresa que en éste no existe infracción a las leyes o reglamentos que regulan la materia. Por todo ello solicita el rechazo de la demanda, con costas.

A fs. 440 el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia recibió la causa a prueba.

Mediante la sentencia de fs. 2.496 y siguientes se acogió la excepción de prescripción opuesta por las demandadas y, consecuentemente, se rechazó la demanda.

A fojas 2.519 la parte demandante deduce recurso de reclamación en contra de dicho fallo.

Se trajeron los autos en relación.

**Considerando:**

#### **EN CUANTO A LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE RECLAMACION.**

1º) Que a fs. 2.556 la parte demandada de STI alega la inadmisibilidad del recurso de reclamación atendida la naturaleza de la sentencia pronunciada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Funda su solicitud de improcedencia en que el referido recurso, por su especial naturaleza, sólo procede en contra de las sentencias que apliquen una sanción o que absuelvan de ella y que el fallo reclamado no se encuentra en ninguna de esas circunstancias, ya que acoge la excepción de prescripción opuesta por su parte y por la Empresa Portuaria de San Antonio.

En sustento de su petición acompaña Informe en Derecho elaborado por el Profesor don Raúl Tavorari Oliveros, en el que se hace un análisis histórico y procesal del recurso de reclamación y de las sentencias en contra de las cuales, de acuerdo a tales antecedentes, éste procede.

2º) Que el inciso segundo del artículo 27 del Decreto Ley N° 211 establece, en lo pertinente: “Sólo será susceptible de recurso de reclamación para ante la Corte Suprema la sentencia que imponga alguna de las medidas que se contemplan en el artículo 26 como también la que absuelva de la aplicación de dichas medidas”.

3º) Que en el petitorio del libelo de fs. 174 se solicita, entre otras cosas: “3. Que se aplique a los demandados las multas que este Tribunal estime conveniente acorde al mérito de autos”. A su vez, la sentencia en el número 2º de su parte resolutive decide: “Acoger las excepciones de prescripción opuestas por San Antonio Terminal Internacional S.A. y por Empresa Portuaria San Antonio, declarándose, en consecuencia, prescrita la acción, por lo que se rechaza la demanda de fs. 174, con costas”.

4º) Que la sentencia de autos que rechaza la demanda queda incluida en la norma que regula la procedencia de las reclamaciones, porque en ésta no se ha previsto como limitación que el rechazo haya de ser a resultas de la carencia de mérito. La circunstancia de la prescripción, que hace innecesario avocarse al fondo puede, entonces, ser revisada por esta vía.

#### **EN CUANTO AL RECURSO DE RECLAMACION.**

5º) Que a fs. 2.519 la parte demandante dedujo recurso de reclamación en contra de la sentencia pronunciada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia por medio de la Resolución N° 96/2010 de fecha veintinueve de enero del presente año y que se lee de fs. 2.496 en adelante.

Funda su reclamación señalando que la sentencia se sustenta en una premisa errada, cual es que la única conducta sometida a su conocimiento mediante la demanda ha sido la incorporación a un texto escrito de una regla contraria a la libre competencia, y prefiere aplicar el criterio de la formación del consentimiento para determinar el momento en que ha de iniciarse el cómputo del plazo de prescripción de la acción, a la ejecución material de la conducta contraria a la libre competencia.

**6º)** Que en la demanda de fs. 174 Terquim S.A. reprocha de STI, concesionario de la administración y explotación del Molo Sur del Puerto de San Antonio, la dictación del “Manual de Servicios del Concesionario STI” el que en su Título V sobre “Normas de Uso de Frentes de Atraque” establece una preferencia arbitraria para las naves porta contenedores por sobre las naves porta líquidos, lo que habría ocurrido con la anuencia de la Empresa Portuaria San Antonio, a quien también demanda.

Luego de explicar la estructura del Molo Sur y los motivos que a su juicio llevaron a la dictación del referido Manual, sostiene que la situación que reprocha se produce por la calidad de mono operador que detenta STI y termina solicitando se declare: 1.- Que el sistema de preferencia exclusiva para el atraque de naves porta contenedores del Molo Sur del Puerto de San Antonio constituye una práctica que entorpece la libre competencia, por estar establecida mediante el abuso de posición dominante y ser arbitraria en perjuicio de los usuarios del mismo frente de atraque que utilizan los servicios de los terminales líquidos existentes en el recinto; 2. Que EPSA debe instruir a STI en el sentido de adecuar el sistema de preferencias en el atraque de naves al Molo Sur, de forma tal que al menos en uno de los tres sitios de atraque debe haber una preferencia para naves porta líquido usuarias de los terminales de líquidos existentes en el recinto; 3. Que se aplique a los demandados las multas que el Tribunal estime conveniente acorde al mérito de autos; y, 4. Que se condene en costas a los demandados.

**7º)** Que según la sentencia objeto del reclamo, la acción que tenía Terquim S.A. para demandar la responsabilidad de las demandadas STI y EPSA se encuentra prescrita, por cuanto en el presente caso el plazo de prescripción debe computarse desde la aplicación a Terquim S.A. de las normas de prioridad contenidas en el Manual de Servicios y a su conocimiento y aceptación por ésta. Precisa el fallo en comentario que ésta es la única forma de computar el plazo de prescripción, toda vez que en la especie se trata de un Manual que se aplica en forma permanente, el que fue conocido y expresamente aceptado desde el inicio de su relación comercial con STI, esto es, desde que se adjudicó la concesión para operar el Terminal Marítimo de Productos Líquidos. Añade que en la especie no se trata de un caso en que un tercero, que requiere contratar de una empresa un insumo o instalación respecto de la cual esta última ejerce una posición de

dominio, se enfrenta a la circunstancia que dicho dominante abuse de tal posición imponiéndole condiciones de contratación prefiguradas en un reglamento o manual que el afectado viene a conocer sólo al momento de llevarse a cabo la aplicación, sino, por el contrario, la aplicación del Manual se produjo con pleno y expreso consentimiento de Terquim, el que años después pretende impugnar como contrario a la libre competencia.

**8º)** Que el recurso de reclamación reprocha al fallo la conclusión señalada en el motivo anterior, en cuanto privilegia, para el cómputo de la prescripción, la fecha de entrada en vigencia del Manual y no la de su aplicación efectiva.

Sin embargo, en ninguna parte del libelo ni en la reclamación se establece algún acto concreto en que por haberse aplicado el Manual impugnado se haya afectado a la demandante o a un tercero ocasionándole algún perjuicio y por lo mismo, tampoco se señalan fechas determinadas de tales acontecimientos. Por el contrario, de la sola lectura de la demanda de fs. 174 se desprende que lo que se impugna es el sistema de preferencias implementado en el frente de ataque entregado en concesión a STI y contenido en el Manual de Servicios dictado por esa empresa.

Esta afirmación se ve corroborada si se considera que en el petitorio de la demanda se solicita que EPSA debe instruir a STI en el sentido de adecuar el sistema de preferencias en el ataque de naves al Molo Sur, lo que implica una petición de modificación de las normas contenidas en el Manual de Servicios dictado por STI. Por el contrario, no existe petición alguna en orden a que STI se abstenga de la aplicación del Manual de Servicios, solicitud que daría cuenta de que lo impugnado es la ejecución o aplicación del mismo y no su contenido, como ya se ha expresado.

Asimismo, ha de considerarse que la discusión sobre este punto se centró precisamente en la fecha en que la demandante Terquim S.A. tomó conocimiento del Manual, lo que se confirma con el contenido del punto 2º del auto de prueba de fs. 440, resolución que no fue materia de objeción por parte de la demandante.

**9º)** Que respecto a este último punto quedó establecido en los autos que Terquim tomó conocimiento de este Manual a lo menos el 12 de diciembre de 2004, al

comprar las bases de licitación del terminal Marítimo de Productos Líquidos, tal como lo expresa el fallo reclamado en su fundamento décimo sexto.

**10º)** Que el inciso tercero del artículo 20 del Decreto Ley N° 211, vigente a la fecha de interposición de la demanda, señalaba: “Las acciones contempladas en esta ley, prescriben en el plazo de dos años, contado desde la ejecución de la conducta atentatoria de la libre competencia en que se fundan”, por lo que habiéndose deducido la demanda el 1 de agosto de 2007 y notificado a las demandadas el 28 de ese mismo mes aparece con toda claridad, atendido lo que se ha venido razonando, que a esa fecha la acción ejercida en estos autos se encontraba prescrita.

**11º)** Que por todo lo expuesto el recurso de reclamación deducido en estos autos no podrá prosperar.

Y de conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 1º, 2º, 3º, 20 y 27 del Decreto Ley N° 211, se declara:

**I.-Que se rechaza la petición de inadmisibilidad** deducida por la demandada STI en lo principal de fs. 2.556.

**II.- Que se rechaza** el recurso de reclamación interpuesto en lo principal de fs. 2.516 por el abogado Julio Jarpa Merino, en representación de Terquim S.A., en contra de la sentencia N° 96/2010, de veintiuno de enero de dos mil diez, escrita a fs.2.496.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Pierry

Rol N° 1933-2010. Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema, Integrada por los Ministros Sr. Héctor Carreño, Sr. Pedro Pierry, Sra. Sonia Araneda, Sr. Haroldo Brito y Sr. Roberto Jacob. Santiago, 09 de septiembre de 2010.

Autorizada por la Secretaria de esta Corte Sra. Rosa María Pinto Egusquiza.

En Santiago, a nueve de septiembre de dos mil diez, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.