

**En lo principal:** Se tenga presente observaciones que indica; **En el primer otrosí:** Reserva de derechos; **En el segundo otrosí:** Se haga efectivo apercibimiento del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil; **En el tercer otrosí:** En subsidio, solicita que se dé estricto cumplimiento a lo resuelto por el tribunal, bajo apercibimiento; **En el cuarto otrosí:** Acompaña documentos, con citación.

## H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

**Tomás Menchaca Olivares** y **Kevin Venturelli Sims**, abogados, en representación de **Contenedores San Fernando SpA** (“CSF”), en autos caratulados “Medida prejudicial preparatoria de exhibición de documentos solicitada por Contenedores San Fernando SpA. a Wenco S.A.”, Rol C-415-2020, al H. Tribunal respetuosamente decimos:

Que, encontrándonos dentro del plazo para revisar los documentos exhibidos por **Wenco S.A.** en la audiencia de fecha 23 de febrero del 2021 y puestos a disposición de esta parte el día **26 del mismo mes**, venimos a efectuar las siguientes observaciones, a los documentos exhibidos por la requerida y que dan cuenta del desacato e incumplimiento de lo ordenado por este H. Tribunal.

### I. Contradicciones de la requerida. –

En primer lugar, debemos hacer presente que la requerida de la gestión preparatoria ha demostrado, a raíz de la exhibición, una evidente contradicción cuyo fin remoto, es no cumplir lo ordenado por este H. Tribunal, e impedir que mi representada tenga acceso a los documentos necesarios para promover la demanda. Lo expuesto se ve en el actuar de la requerida y en sus diversos escritos presentados en autos, al respecto:

- (i) En el escrito de oposición a la medida preparatoria, Wenco S.A. indicó expresamente que no tenía memorias anuales. Al respecto, expresó, en la página treinta y uno de

su escrito de fojas 40 que: “**6. Respecto de los documentos del N°9 de la Solicitud de Exhibición:** *se hace presente desde ya que Wenco no tiene memoria anual,*”

No obstante, a pesar de “no tener memoria anual” termina por acompañar dichos documentos. Este punto no es menor, pues evidencia la falta de responsabilidad con la que Wenco S.A. ha afrontado este proceso. En concordancia con las contradicciones de la requerida, llama la atención la escasa documentación exhibida por Wenco S.A., que acreditan que no ha cumplido lo ordenado por este H. Tribunal.

En efecto, la requerida exhibió tan sólo **19 archivos**, de los cuales, respecto de ocho ha solicitado su confidencialidad; en un mercado relevante definido por esta solicitante que es amplio y por un periodo de tiempo extenso.

Lamentablemente, Wenco S.A no explicó o detalló por qué no acompañó los documentos que este H. Tribunal ordenó exhibir. Por el contrario, y como se dijo anteriormente, acompañó algunos que la propia solicitada declaró no poseer, como lo son las memorias anuales.

- (ii) En la audiencia de exhibición Wenco S.A. manifestó que no cuenta con informes de exportaciones, sin embargo, acto seguido, señaló expresamente que, conforme a la Ordenanza de Aduanas, “*se obliga al registro de estos documentos de 5 años de antigüedad*”<sup>1</sup>.

Llama la atención que la empresa exhibiente haya reconocido una obligación legal de mantener en custodia los documentos que informan la exportación a la autoridad competente, y en el mismo acto, no los acompaña, y se limita acompañar un documento de que no es de su propia elaboración, en formato Excel, con el supuesto fin de “*colaborar con la causa*”<sup>2</sup>.

Si realmente Wenco S.A quisiera colaborar con la causa, hubiese acompañado los documentos correspondientes, los mismos que fueron pedidos por este H. Tribunal, por considerarlos fundamentales para la interposición de la demanda.

---

<sup>1</sup> Acta de Audiencia de Exhibición de Documentos Wenco S.A. de fecha 23 de febrero de 2021, Rol C N°415-20 del H. Tribunal de Defensa de Libre Competencia, “Medida prejudicial preparatoria de exhibición de documentos solicitada por Contenedores San Fernando SpA. a Wenco S.A”.

<sup>2</sup> Acta de Audiencia de Exhibición de Documentos Wenco S.A. de fecha 23 de febrero de 2021, Rol C N°415-20 del H. Tribunal de Defensa de Libre Competencia, “Medida prejudicial preparatoria de exhibición de documentos solicitada por Contenedores San Fernando SpA. a Wenco S.A”.

En efecto, con la exhibición del documento acompañado por Wenco S.A., no se puede precisar el valor unitario ni las características de los productos exportados y, por lo tanto, no se puede establecer si Wenco S.A. vendió en mercados competitivos a precios menores de los que vende en Chile. Por ello, no se entiende cómo podría estar colaborando con la causa, según afirma, cuando está negándose a entregar la información ordenada exhibir.

### **Desacato respecto del Mercado Relevante fijado por el H. Tribunal. -**

El mercado relevante en que se desarrollan las conductas anticompetitivas objeto de esta medida prejudicial- tal como se señaló en su oportunidad- **es el de la fabricación y comercialización de contenedores de plástico**, y específicamente aquellos destinados al almacenamiento y transporte de productos hortofrutícolas.

El hecho de que Wenco S.A. señale que el mercado relevante es únicamente el “*mercado agrícola*” como muchas veces de manera arbitraria y erróneamente lo denomina<sup>3</sup>, excluye **el de la fabricación y comercialización de contenedores de plásticos, que es claramente el mercado relevante establecido para la exhibición**. De hecho, dicho mercado es el definido por esta parte en la página cuarta de la solicitud, y fue sobre la misma definición que el H. Tribunal ordenó la exhibición. Ciertamente, una cosa es que, la exhibición esté “*restringido al mercado definido por la solicitante*”<sup>4</sup>, y otra muy distinta- que es lo que ha hecho Wenco S.A.- restringir el mercado al que solicitó Wenco, el mercado agrícola, en una solicitud que no fue acogida en su totalidad.

En ese orden de ideas, la discusión sobre el mercado relevante ya se dio entre las partes y ya fue zanjada por el H. Tribunal, indicando que “...*dichos documentos se restrinjan al mercado relevante señalado por la solicitante, este es el “de fabricación y comercialización de contenedores plásticos, y*

---

<sup>3</sup> Escritos presentados por Wenco S.A. a fojas 40 y 44 en el expediente Rol C N°415-20 del H. Tribunal de Defensa de Libre Competencia, “Medida prejudicial preparatoria de exhibición de documentos solicitada por Contenedores San Fernando SpA. a Wenco S.A”.

<sup>4</sup> Resolución de fecha 04 de febrero de 2021, H. Tribunal de Defensa de Libre Competencia, Rol C N°415-20, “Medida prejudicial preparatoria de exhibición de documentos solicitada por Contenedores San Fernando SpA. a Wenco S.A”.

específicamente aquellos destinados al almacenamiento y transporte de productos hortofrutícolas<sup>5</sup>. (El destacado es nuestro).

Dicha resolución se encuentra firme y ejecutoriada, por lo tanto, cualquier alegación al respecto es del todo extemporánea e impertinente y, en esta instancia, únicamente corresponde a Wenco S.A. dar estricto cumplimiento a lo ordenado por el H. Tribunal y, especialmente, ceñirse al mercado relevante definido por esta solicitante, y no forzarlo –desacatando lo ordenado por la resolución- al mercado “agrícola”, el cual nunca fue ni siquiera mencionado por esta parte.

## II. Lo solicitado por la requerida, lo fijado por la resolución y lo finalmente exhibido.

Con objeto de evidenciar el desacato de Wenco S.A., se debe realizar un silogismo, en virtud del cual, debemos comparar el mercado definido por nuestra representada, la pretensión de Wenco S.A., de limitarlo al mercado agrícola, y la resolución de este H. Tribunal. Luego, de analizada dicha congruencia procesal, debemos observar lo que la requerida exhibió en el proceso. Luego, se habrá determinado el desacato de Wenco S.A.

Nuestra representada definió el mercado relevante como el de de fabricación y comercialización de contenedores plásticos, y específicamente aquellos destinados al almacenamiento y transporte de productos hortofrutícolas. La requerida oponiéndose a la medida preparatoria, solicitó que se restringiera lo solicitado al mercado agrícola. Esto se lee en diversas partes el escrito de Wenco S.A. y formó parte de su petición:

**9. Respetto de los documentos del N° 12 de la Solicitud de Exhibición:** se rechace por ser de carácter probatorio y no ser necesario para preparar la entrada a un juicio. **En subsidio,** se restrinja al período de enero de 2018 a la fecha, y únicamente en lo relativo al mercado agrícola.

**10. Respetto de los documentos del N° 13 de la Solicitud de Exhibición:** se rechace por ser de carácter probatorio, indeterminado, y no ser necesario para preparar la entrada a un juicio. **En subsidio,** se restrinja al período de enero de 2018 a la fecha, y únicamente en lo relativo al mercado agrícola.

<sup>5</sup> Resolución de fecha 04 de febrero de 2021, H. Tribunal de Defensa de Libre Competencia, Rol C N°415-20, “Medida prejudicial preparatoria de exhibición de documentos solicitada por Contenedores San Fernando SpA. a Wenco S.A”.

Sin embargo, y como bien sabe este H. Tribunal, se resolvió que el límite de la exhibición respecto al mercado estaría dado por la definición del mismo, que fuere dada por nuestra representada. De esa forma, la resolución firme y ejecutoriada, **indicó que los *documentos se restrinjan al mercado relevante señalado por la solicitante***, que como bien sabe este H. Tribunal no es el mercado agrícola que intentó imponer Wenco S.A., sino el que se ha señalado precedentemente.

Lo cierto, es que a pesar de que la solicitada no haya presentado recurso alguno contra la resolución que ordenaba la exhibición de documentos en el mercado definido por nuestra representada, no cumplió lo ordenado.

Lo anterior, se tratará durante todo el cuerpo de este escrito, pero desde ya conviene graficar lo expuesto con el propio de Wenco S.A., quien en su escrito de oposición a la medida, reconoce una serie de adquisiciones de activos que no formarían parte del mercado agrícola:

**88. H. Tribunal, con posterioridad a dicha fecha Wenco no ha participado en adquisiciones ni en ningún tipo de operación de concentración relacionada al mercado agrícola chileno.**

94. A modo de ejemplo, mediante las adquisiciones de activos de Plásticos Burgos S.A., ("Plásticos Burgos") y BO Packaging S.A. ("BO Packaging") y Plásticos Técnicos S.A. ("Platesa"), Wenco ingresó al mercado de *packaging* de plásticos rígidos para productos de consumo masivo (i.e. envases para alimentos, detergentes, productos de cuidado personal, etc.). Este mercado se caracteriza por la producción de envases de PET y polietileno principalmente mediante tecnología de inyecto-soplado y soplado-extrusión<sup>51</sup>. En éste, cada producto es desarrollado y fabricado específicamente para cada cliente, los que se caracterizan por ser compañías relevantes en sus respectivos mercados, tales como Unilever, Watts, etc. Como resulta evidente, este mercado nada tiene que ver con el de las cajas hortofrutícolas, producidas mediante tecnología de inyección de polipropileno, por competidores completamente distintos y para clientes exportadores agrícolas.

Como se puede apreciar, Wenco S.A., afirma que no ha participado en adquisiciones ni en ningún tipo de operación en el mercado *agrícola chileno*. Luego, en el numeral 94 señala tres adquisiciones de activos, que según ellos no formarían parte del mercado agrícola.

Como bien recuerda este H. Tribunal, la limitación de la medida NO es al mercado agrícola, sino al definido por esta parte. En base de lo anterior, y del propio razonamiento de la requerida se debió exhibir las adquisiciones mencionadas en su numeral 94.

En otras palabras, Wenco S.A., sostiene que no corresponde exhibir las adquisiciones de activos de tres empresas, por no encontrarse ello vinculado al mercado agrícola, y solicita al H. Tribunal que se limite la exhibición al citado mercado. Sin embargo, la resolución rechaza dicha pretensión. Por lo que el supuesto basal, para no exhibir las adquisiciones **no se cumple**, pues se rechazó la limitación al mercado agrícola. Luego, la requerida debe acompañar dichos antecedentes.

### III. Incumplimiento de lo ordenado por el H. Tribunal.

A continuación, se expondrá y se señalará cómo y por qué Wenco S.A. no ha dado completo y cabal cumplimiento a lo ordenado por el H. Tribunal, haciendo, en definitiva, lo que a su parecer correspondía para cada materia ordenada exhibir, conforme a las siguientes observaciones:

- i. “(1) Actas de Directorio de Wenco S.A. tanto ordinarias, extraordinarias como especiales, y copia de todas las presentaciones realizadas en las sesiones que sirvieron de fundamento para la adopción de sus decisiones que digan relación con adquisición por parte de Wenco S.A. o de sus empresas relacionadas, de otras empresas del mercado o con documentos relacionados con ejercicio de acciones judiciales y administrativas contra Contenedores San Fernando SpA, al menos desde enero de 2012 hasta la fecha de la presentación de folio 11 y restringido al mercado definido por la solicitante;”

De éstos documentos, la exhibiente presentó ocho archivos (respecto de siete de los cuales solicitó su confidencialidad) y, además manifestó que no existirían presentaciones adicionales realizadas en las sesiones de Directorio entre los años 2012 a 2019 que se hayan tenido como fundamento para la adopción de decisiones de adquisición ni para efectos de ejercer acciones judiciales y/o administrativas.

El único archivo acompañado del cual esta parte a la fecha ha tenido acceso (“*Sesión Extraordinaria de Directorio N°580*”) sólo se refiere a las acciones judiciales y/o administrativas interpuestas tanto en contra de mi representada como de KD PACK S.A., pero **no se han exhibido actas ni menos presentaciones que digan relación a alguna a las múltiples**

**adquisiciones que ha efectuado Wenco S.A. en el mercado de la fabricación y comercialización de contenedores de plástico desde el año 2012 a la fecha.**<sup>6</sup>

¿Por qué no se exhibieron dichos documentos? La primera respuesta que podría surgir es que la requerida no realizó adquisiciones en el mercado. Sin embargo, dicha respuesta queda totalmente descartada, toda vez que, conforme a la información obtenida en la Memoria Anual del año 2019 de la compañía, en el año 2015 Wenco S.A. adquirió el 70% de la empresa Plásticos España S.A., y al año siguiente el 30% restante; luego el 2017 y 2018 concretó la adquisición de los siguientes activos: Plásticos Burgos S.A. en 2017; BO Packaging S.A. en 2017; y Plásticos Técnicos S.A. en 2018.

La segunda alternativa, es que todas esas adquisiciones no fueron tratadas en las reuniones del directorio. Es decir, la solicitante pretende hacer creer que se realizaron directorios para determinados procesos judiciales y administrativos, pero que no se realizó ninguno para la adquisición de cuatro empresas. Increíble.

Resulta a lo menos curioso que ninguna de dichas adquisiciones haya sido materia de sesiones del directorio, atendido que dicho tipo de decisiones deben ser discutidas y adoptadas por los órganos de administración de la sociedad, en este caso, el Directorio<sup>7</sup>. Es por ello que este punto no se encontraría cumplido, o por lo menos no totalmente, al haber la solicitada omitido información que consta en sus propias Memorias Anuales.

Sobre lo anterior, debemos hacer presente a este H. Tribunal, que es la conclusión que mi representada se basa en los antecedentes entregados. Puede suceder, que respecto de los siete documentos que se ha solicitado confidencialidad, aparezcan presentaciones que digan relación a alguna a las múltiples adquisiciones que ha efectuado Wenco S.A. No obstante, teniendo presente que la contraparte sólo exhibió. en relación al punto de adquisición de empresas la “*Compraventa de Activos Wenco S.A. a Southern Plastics Spa*”, relativa a la compra de activos y stock

---

<sup>6</sup> Cabe indicar, así como lo hiciera esta parte en la solicitud de medida preparatoria, que se ha podido observar que la filial peruana de Wenco S.A, la empresa Línea Plástica Perú S.A ha desplegado un similar comportamiento, adquiriendo diversas empresas del rubro, como, por ejemplo: Sacos del Sur, CMN Grupo Industrial, Industrias Plásticas Reunidas (Duraplast) y Plastocorp S.A.C. Antecedentes que tampoco se exhibieron ni se mencionaron en los exhibidos.

<sup>7</sup> “La administración de la sociedad anónima la ejerce un directorio elegido por la junta de accionistas”, Art. 31 inciso primero, Ley 18.046.

de insumos de las “Cajas Bulbos”, podemos presumir que las actas confidenciales no tienen la información requerida por el H. Tribunal.

- ii. “(2) Los contratos y sus modificaciones con proveedores de maquinarias, moldes, o demás elementos para la fabricación de cajas para la exportación de fruta por parte de WENCO, al menos desde enero del 2012 hasta la fecha de la presentación de folio 11;”

El acceso al único archivo acompañado a este respecto por la exhibiente, aún no se encuentra disponible atendida su solicitud de confidencialidad, sin embargo, **llama profundamente la atención que tan sólo exista un sólo documento** de la totalidad de contratos con proveedores de maquinarias, moldes y demás elementos para la fabricación de cajas para exportación de fruta, que una empresa como Wenco S.A., que es claramente la empresa dominante en el mercado, debiera contar en un periodo de aproximadamente nueve años.

Lo anterior, no se condice en lo absoluto con lo dispuesto en su propia Memoria Anual del año 2019, el cual, da a entender que una empresa con la envergadura como la de Wenco S.A. debería contar con muchos más contratos por la cantidad de materias primas y proveedores que requiere para la elaboración de sus productos. En el mencionado documento la misma expone que:

*“Las materias primas utilizadas para la fabricación del plástico consisten en diversos tipos de resina virgen y reciclada, que se ajustan a los diferentes procesos de producción: inyección, soplado, extrusión, termoformado, rotomoldeo e inyectoroplado (si bien los más frecuentes son inyección y soplado). Wenco puede clasificar sus principales proveedores en proveedores de materia prima y de operaciones.*

***Wenco mantiene contratos de largo plazo con sus principales proveedores para asegurar el correcto abastecimiento y mantener precios vinculados a índices mundiales de valores de resinas.”***<sup>8</sup>(Lo destacado es nuestro)

Por lo anterior, aún, sin tener el acceso al documento exhibido, ya se vislumbra que este punto no se encontraría completo en relación a lo solicitado por el H. TDLC.

---

<sup>8</sup> Memoria de Wenco S.A. correspondiente al año 2019, página 15, capítulo 4.3.1 Materia primas y proveedores.

- iii. “(3) Memoria Anual de Wenco S.A., con los respectivos informes de los auditores externos o inspectores de cuenta si los hubiera, al menos desde enero del 2012 hasta la fecha de la presentación de folio 11;”

Wenco S.A. acompañó las memorias anuales de los años 2012 a 2019, de los cuales sólo uno de ellos cuenta con el respectivo informe de auditores. Al respecto, cabe hacer presente las siguientes circunstancias:

1. La contradicción ya expuesta de Wenco S.A. al señalar, en su escrito a fs. 40, que no cuenta con Memoria Anual con el fin de solicitar la exclusión de exhibición, lo cual resultó completamente falso.
2. El hecho de que no se hayan acompañados los respectivos informes de inspectores de cuenta o auditores externos señalando que *“no tienen informe de auditores por ser sociedad anónima cerrada durante ese periodo”*. Es increíble, señalan no exhibir lo requerido porque no tienen informe de auditores por ser sociedad anónima cerrada en circunstancias que, de acuerdo a sus estatutos y a la ley están obligados a tener informe de auditores externos **o de inspectores de cuenta**.

La ley de sociedades anónimas es clara en exigir estos informes<sup>9</sup> y, además, en el artículo 51 de la misma, dispone expresamente la forma de designación de éstos auditores para el caso específico de las sociedades anónimas cerradas:

*“Las juntas ordinarias de las sociedades anónimas cerradas deberán nombrar anualmente dos inspectores de cuentas titulares y dos suplentes, o bien auditores externos independientes, con el objeto de examinar la contabilidad, inventario, balance y otros estados financieros, debiendo informar por escrito a la próxima junta ordinaria sobre el cumplimiento de su mandato. Los inspectores de cuentas podrán, además, vigilar las operaciones sociales y fiscalizar las actuaciones de los administradores y el*

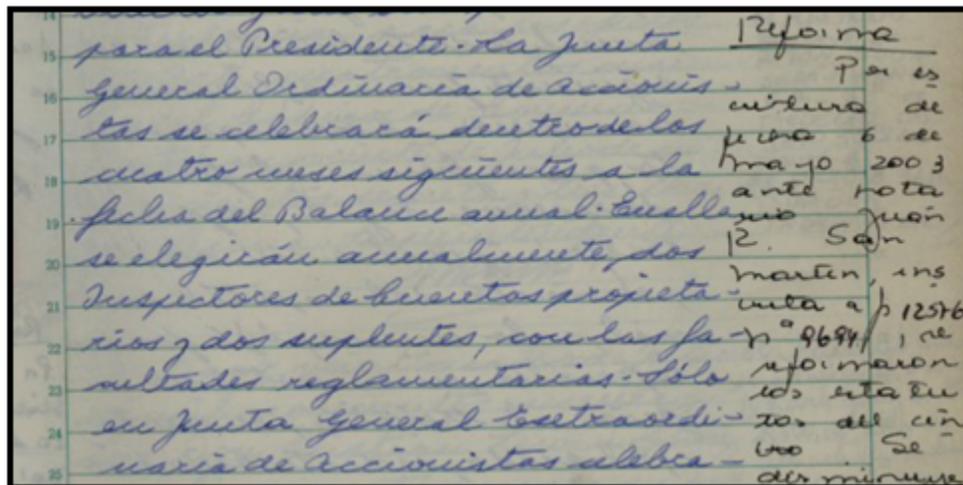
---

<sup>9</sup> Art. 74 inciso primero y segundo Ley 18.046.- “Las sociedades anónimas confeccionarán anualmente su balance general al 31 de diciembre o a la fecha que determinen los estatutos.

**El directorio deberá presentar a la consideración de la junta ordinaria de accionistas una memoria razonada acerca de la situación de la sociedad en el último ejercicio, acompañada del balance general, del estado de ganancias y pérdidas y del informe que al respecto presenten los auditores externos o inspectores de cuentas, en su caso.** Todos estos documentos deberán reflejar con claridad la situación patrimonial de la sociedad al cierre del ejercicio y los beneficios obtenidos o las pérdidas sufridas durante el mismo” (Lo destacado es nuestro).

*fiel cumplimiento de sus deberes legales, reglamentarios y estatutarios. Sin embargo, los estatutos podrán eximir a la sociedad de la obligación señalada en este artículo o establecer un mecanismo diverso de control<sup>10</sup>* (Lo destacado es nuestro).

Por lo anterior, Wenco S.A. no cuenta con razones suficientes que lo eximan de acompañar todos y cada uno de los informes de inspectores o auditores externos ordenados exhibir, especialmente aquellos comprendido en el periodo 2012 a 2018, incluidos los de éstos años, los que no fueron acompañados y que se les debe ordenar exhibir, para que cumpla lo ordenado por este H. Tribunal. De hecho, no parece verosímil indicar que no posee dichos documentos, cuando ni siquiera afirmaron no tenerlos, y por ley y por sus propios estatutos se ha establecido la forma de designación de sus inspectores de cuenta. Justamente, en los estatutos de Wenco S.A. expresamente se hace mención a éstos: **“La Junta General Ordinaria de Accionistas se celebrará dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha del Balance anual. En ella se elegirán anualmente 2 inspectores de cuentas propietarios y dos suplentes, con las facultades reglamentarias”<sup>11</sup>**.



Así las cosas, o la requerida no tiene los documentos y ha vulnerado expresamente la Ley y sus estatutos durante más de ocho años, lo que no parece creíble en una sociedad de esa envergadura, o derechamente ha incumplido lo ordenado exhibir por este H. Tribunal.

<sup>10</sup> Art. 51 Ley 18.046.

<sup>11</sup> Estatutos sociales Wenco S.A., página 7, a fojas 3956 N°1971 año 1963 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago.

- iv. “(4) Copias de Informes de Exportación, al menos desde enero del 2012 hasta la fecha de la presentación de folio 11 y restringidas al mercado definido por la solicitante;”,

Wenco S.A. exhibe un archivo excel en el cual indica contener las exportaciones de la empresa desde el año 2012 a la fecha, pero que **no corresponde a los informes de exportación ordenados exhibir**, en tanto señala que *“no cuenta con un documento denominado como tal, y conforme a la Ordenanza de Aduanas solo se obliga al registro de estos documentos de 5 años de antigüedad”*<sup>12</sup>. Al respecto, estimamos que lo ordenado exhibir en este punto no se ha cumplido por distintas razones:

- (i) En primer lugar, el documento acompañado no se trata de una elaboración propia de la empresa, sino de un tercero, sin que exista al respecto certificación alguna de que corresponda a la información oficial entregada a la autoridad aduanera.
- (ii) El hecho de que, en la actualidad, los informes de exportación no se mantengan con dicha nomenclatura o denominación (hoy en día se denomina “DUS” o Documento Único de Salida<sup>13</sup>), no exime a la exhibiente de dar cumplimiento a lo ordenado por este H. Tribunal, en la actualidad, el documento que contiene la información de lo que antiguamente se denominaba “informes de exportación” es el DUS, y no el Excel acompañado por Wenco S.A., lo que Wenco S.A. no puede sino saber. Es el único medio para saber con certeza y exactitud las características y condiciones de venta de los productos exportados.
- (iii) Finalmente, como Wenco S.A. reconoce, la Ordenanza de Aduanas dispone que: *“Los interesados deberán conservar los documentos relativos a las operaciones aduaneras, en papel o electrónico, según la forma en que hayan servido de antecedente en su oportunidad, por un plazo de cinco años, a contar del primer día del año calendario siguiente a aquel de la fecha del hecho generador de la obligación tributaria aduanera, salvo los casos de pago diferido en que el plazo de cinco años se contará desde la amortización o vencimiento de la última cuota.”*<sup>14</sup>;

---

<sup>12</sup> Acta de Audiencia de Exhibición de Documentos Wenco S.A. de fecha 23 de febrero de 2021, Rol C N°415-20 del H. Tribunal de Defensa de Libre Competencia, “Medida prejudicial preparatoria de exhibición de documentos solicitada por Contenedores San Fernando SpA. a Wenco S.A”.

<sup>13</sup> Toda la normativa relativa al DUS, se encuentra contenida en el Compendio de Normas Aduaneras del Servicio Nacional de Aduanas, Capítulo 4: Salida de Mercancías, disponible en: [https://www.aduana.cl/capitulo-4-salida-de-mercancias/aduana/2007-02-16/180251.html#vtxt\\_cuerpo\\_T0](https://www.aduana.cl/capitulo-4-salida-de-mercancias/aduana/2007-02-16/180251.html#vtxt_cuerpo_T0) [Última visita: 04 de marzo de 2021].

<sup>14</sup> Artículo 7 inciso primero, Decreto con Fuerza de Ley de Hacienda N°213, de 1953, sobre Ordenanza de Aduanas.

por lo anterior, a lo menos, **la compañía debería contar con los documentos oficiales que permitan obtener la información relativa a las exportaciones, por un periodo de cinco años**, sin embargo, éstos tampoco han sido acompañados y en su lugar, prefirió presentar un Excel con información que no consta sea la oficial entregada a la autoridad de aduanas.

- (iv) El hecho que no exista la obligación legal de mantener documentos con una antigüedad superior a 5 años no los exime de la obligación de exhibirlos, si se encuentran en su poder. Cabe recordar que la exhibiente, en la audiencia de rigor, ni siquiera afirmó que no los tuviera; solo dijo que no estaba obligada a hacerlo.

Por tanto, la solicitada no cumplió lo ordenado exhibir por este H. Tribunal, y deberá acompañar las copias de la información correspondiente a los informes de exportación (hoy contenida en el Documento Único de Salida, documento oficial que se presenta ante la autoridad aduanera), al menos desde enero del 2012 hasta la fecha de la presentación de folio 11 y restringidas al mercado definido por la solicitante.

- v. “(5) Antecedentes que den cuenta de las adquisiciones por parte de Wenco S.A. o de sus empresas relacionadas, de otras de empresas del mercado definido por la solicitante, al menos desde enero de 2012 hasta la fecha de la presentación de folio 11.”,

En único instrumento exhibido por Wenco S.A. en relación a este punto corresponde a la “*Compraventa de Activos Wenco S.A. a Southern Plastics Spa*”, relativa a la compra de activos y stock de insumos de las “*Cajas Bulbos*”, destinados a la exportación de bulbos de flores.

Sin embargo, este punto también se encuentra incompleto, dado que la exhibiente **no acompañó ningún antecedente que diera cuenta de las adquisiciones de Wenco S.A. o de sus empresas relacionadas, de otras de empresas del mercado. A lo menos, como dimos cuenta anteriormente, en la Memoria Anual 2019 consta una serie de otras adquisiciones en el mercado de la fabricación y comercialización de contenedores de plástico, a decir:** la adquisición de la empresa Plásticos España S.A. y la adquisición de los activos de Plásticos Burgos S.A., BO Packaging S.A. y Plásticos Técnicos S.A.

Particularmente, en el caso de Plásticos Técnicos S.A. cabe hacer presente que el interés de Wenco S.A. de haber comprado sus activos, muy probablemente recayó en que dicha empresa

habría recientemente adquirido un molde para hacer cajas plásticas, pero que todavía no ponía en operación. Así, el hecho de adquirir sus activos, junto a los relativos a la fabricación de tinetas y baldes que luego vendió a Budnik (único otro fabricante de tinetas y baldes).

Según Wenco S.A., estas empresas y activos fueron adquiridos *“con el objeto de sumar las distintas tecnologías requeridas para producir envases rígidos como botellas, potes y tapas, en materiales como polietileno, polipropileno y PET”*<sup>15</sup>, es tan evidente que también son parte del mercado relevante, que Wenco S.A., el año 2019 constituye la sociedad R-PACK SpA con foco en la fabricación de envases de PET y clientes exportadores de fruta; ambas, del mercado relevante de la de *“fabricación y comercialización de contenedores plásticos, y específicamente aquellos destinados al almacenamiento y transporte de productos hortofrutícolas”*<sup>16</sup> (Lo destacado es nuestro). Por tanto, la requerida cometió un claro desacato a lo ordenado por este H. Tribunal no acompañando todos los antecedentes de adquisición por parte de Wenco S.A., o de sus empresas relacionadas, de otras de empresas del mercado definido por esta solicitante, que comprende la fabricación y comercialización de contenedores de plástico. De hecho, sobre este punto, recordemos que la oposición de Wenco S.A., para acompañar dichos antecedentes se vinculó a la limitación del mercado, solicitada por la requerida, de que el mismo fuera agrícola, cuestión, que como sabemos fue rechazada por el H. Tribunal. Por tanto, debió acompañar los antecedentes, al haber sido rechazada el sustento basal de su negativa.

Cabe además señalar que, en el caso de la única operación exhibida y reconocida por Wenco S.A., tan sólo se acompañó el contrato mismo de la compraventa, pero **no así todos los antecedentes que son propios de una adquisición de una compañía**, así como las negociaciones previas, que siempre existe, lo cual también está pendiente de ser exhibido.

- vi. *“(6) Estados financieros de las empresas que compró Wenco S.A. o sus empresas relacionadas, a lo menos dos años anteriores y de dos años posteriores a su adquisición, restringido al mercado definido por la solicitante y, al menos, desde enero de 2012 hasta la fecha de la presentación de folio 11.”*

---

<sup>15</sup> Memoria de Wenco S.A. correspondiente al año 2019, página 10, capítulo 4.1 Reseña histórica.

<sup>16</sup> Resolución de fecha 04 de febrero de 2021, H. Tribunal de Defensa de Libre Competencia, Rol C N°415-20, “Medida prejudicial preparatoria de exhibición de documentos solicitada por Contenedores San Fernando SpA. a Wenco S.A”.

Relacionado con el punto anterior, y debido al absoluto desconocimiento del mercado relevante definido por nuestra representada y acogido por este H. Tribunal en resolución que ordena la exhibición, Wenco S.A. obvió acompañar los estados financieros ordenados exhibir, arguyendo que *“no cuenta con estos documentos, por cuanto la única adquisición dentro del mercado señalado por la solicitante fue la compra de activos cuyo contrato se ofreció en el número anterior”*<sup>17</sup>.

Según la información obtenida por la exhibición de las memorias anuales, al menos, en el año 2015 Wenco S.A. adquirió el 70% de la empresa Plásticos España S.A., y al año siguiente el 30% restante. Por tanto, existe también incumplimiento de la exhibiente en relación a este punto.

#### IV. Conclusiones. -

De lo expuesto anteriormente, es posible observar que **Wenco S.A. no ha dado pleno y cabal cumplimiento a lo ordenado exhibir por este H. Tribunal y se limitó a exhibir unos pocos documentos de forma arbitraria.** Una razón que transversalmente ha originado la falta de completitud de lo acompañado, es la decisión arbitraria e injustificada de la exhibiente de restringir el mercado relevante definido por esta solicitante, y que, por cierto, no fuera modificado por el H. Tribunal luego de haber hecho uso de la citación la exhibiente.

Lo llamativo de lo anterior es que, de las propias memorias anuales, se pudo determinar la adquisición de diversas empresas, respecto de las cuales la requerida no exhibió antecedente alguno, especialmente, aquellos relativos a las actas de directorio en que se habría discutido y adoptado la decisión de adquirirlas, así como también los estados financieros de estas empresas. Asimismo, por mandato del legislador, la requerida debió tener los informes de los inspectores de cuenta y contar con la información relativa a las exportaciones aduaneras, al menos, de los últimos cinco años.

De esta forma, Wenco S.A. ha comparecido a la audiencia preparatoria, y se ha limitado a exhibir parcialmente lo ordenado por el H. Tribunal, descatando la sentencia que ordena dicha exhibición. En ese sentido, ¿Puede considerarse que cumple la medida preparatoria, aquella parte

---

<sup>17</sup> Acta de Audiencia de Exhibición de Documentos Wenco S.A. de fecha 23 de febrero de 2021, Rol C N°415-20 del H. Tribunal de Defensa de Libre Competencia, “Medida prejudicial preparatoria de exhibición de documentos solicitada por Contenedores San Fernando SpA. a Wenco S.A”.

que exhibe sólo un instrumento de los diez requeridos? ¿Basta que la parte requerida en una medida preparatoria exhiba un solo documento de los varios pedidos por el órgano jurisdiccional para dar por cumplido con la resolución? La respuesta es negativa.

**POR TANTO,**

**AL H. TRIBUNAL RESPETUOSAMENTE PEDIMOS:** Tener presente las observaciones a los documentos exhibidos por la requerida.

**PRIMER OTROSÍ:** Al H. Tribunal Respetuosamente pedimos, tener presente que esta parte se reserva el derecho de efectuar las observaciones que estime pertinente y solicitar los apercibimientos correspondientes, respecto de todos aquellos documentos exhibidos por la requerida en la audiencia llevada a cabo el día 23 de febrero de 2021, y de los cuales Wenco S.A. ha solicitado su confidencialidad, y aún se encuentra pendiente de ser resuelta por parte de este H. Tribunal.

**SEGUNDO OTROSÍ:** Al H. Tribunal Respetuosamente pedimos, que se haga efectivo derechamente el apercibimiento del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, imponiendo multas a la requerida u orden de arresto a sus representantes legales, hasta que la solicitada exhiba derechamente los documentos requeridos por este H. Tribunal. Lo anterior debido a que la requerida no ha cumplido con lo ordenado mediante resolución de fecha cuatro de febrero de 2021.

Sobre este aspecto, por economía procesal, reiteramos todo lo expuesto en lo principal de este escrito. Teniendo, especial consideración, que, de la poca documentación exhibida y de los argumentos antes indicados, se desprende que existen documentos que no fueron exhibidos en la audiencia respectiva. Recordemos que este H. Tribunal dio cuenta de *“la necesidad de contar con los documentos que solicita exhibir para efectos de iniciar un juicio”*<sup>18</sup>. Justamente, lo que ha intentado

---

<sup>18</sup> Resolución de fecha 04 de febrero de 2021, H. Tribunal de Defensa de Libre Competencia, Rol C N°415-20, “Medida prejudicial preparatoria de exhibición de documentos solicitada por Contenedores San Fernando SpA. a Wenco S.A”.

la requerida, es acompañar parcialmente la información requerida, para evitar un proceso jurisdiccional.

Cabe recordar al respecto que, dada la acción que mi representada quiere interponer, es la suma de los antecedentes lo que necesita conocer para ello, y eso es precisamente lo que la contraria quiere evitar entregar, pues sabe que, de hacerlo, su permanente estrategia anticompetitiva, altamente conocida en el mercado, podría quedar en evidencia.

**TERCER OTROSÍ:** Al H. Tribunal Respetuosamente pedimos, **en subsidio** de lo solicitado en el **segundo otrosí** de esta presentación, y en el evento que se rechace dicha solicitud, se ordene dar pleno y cabal cumplimiento a lo ordenado por este H. Tribunal a fojas 45, atendiendo a las observaciones descritas en lo principal de este escrito, bajo el apercibimiento del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil.

En virtud de lo anterior, solicitamos que se ordene a exhibir a Wenco S.A., por el periodo y mercado relevante indicado en la resolución a fojas 45, la totalidad de los documentos requeridos por el H. Tribunal, y específicamente:

(1) Actas de directorio de Wenco S.A. tanto ordinarias, extraordinarias como especiales, y copia de todas las presentaciones realizadas en las sesiones que sirvieron de fundamento para la adopción de sus decisiones que digan relación con adquisición por parte de Wenco S.A. o de sus empresas relacionadas, de otras empresas del mercado;

(2) Los contratos y sus modificaciones con proveedores de maquinarias, moldes, o demás elementos para la fabricación de cajas para la exportación de fruta por parte de Wenco S.A.;

(3) Los informes de inspectores de cuenta, o auditores externos si los hubiera, por el periodo 2012 a 2018;

(4) Copias de la información correspondiente a los informes de exportación (hoy contenida en el documento denominado Documento Único de Salida);

(5) Antecedentes que den cuenta de las adquisiciones por parte de Wenco S.A. o de sus empresas relacionadas, de otras empresas del mercado definido por esta solicitante; y,

(6) Estados financieros de las empresas que compró Wenco S.A. o sus empresas relacionadas, a lo menos dos años anteriores y de dos años posteriores a su adquisición.

En relación a los puntos 1, 5 y 6, solicitamos especialmente tener en cuenta las siguientes adquisiciones: Plásticos España S.A., Plásticos Burgos S.A., BO Packaging S.A. y Plásticos Técnicos S.A., respecto de las cuales debe existir legalmente diversos documentos en poder de la requerida que no fueron exhibidos. Asimismo, respecto de al punto 3, solicitamos que se acompañe la información de los inspectores de cuenta, que según propios estatutos y legislación está obligado a tener. Sobre el punto 4 que acompañen los informes de exportación a la autoridad competente, lo que según la legislación y la propia declaración de la requerida, está obligada a tener.

**CUARTO OTROSÍ:** Al H. Tribunal Respetuosamente pedimos, tener por acompañado con citación:

- Copia de inscripción social de Wenco S.A. con anotaciones marginales, emitida por el Conservador de Bienes Raíces de Santiago. En la página séptima de dicho documento se estipula que: *“La Junta General Ordinaria de Accionista se celebrara dentro de cuatro meses siguientes a la fecha del Balance anual. En ella se elegirán anualmente 2 inspectores de cuentas propietarios y dos suplentes, con las facultades reglamentarias”*.