

ANT.: Denuncia reservada Rol N°
2276-14 FNE.

MAT.: Minuta de archivo

Santiago, 25 SET. 2014

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO

DE : JEFA (S) UNIDAD ANTI-CARTELES

Por la presente vía informo al señor Fiscal acerca de la admisibilidad de la denuncia indicada, recomendando su archivo, en virtud de las razones que se exponen a continuación:

I. ANTECEDENTES DE LA DENUNCIA

1. Con fecha 20 de marzo de 2014, la Fiscalía recibió una denuncia [REDACTED] [REDACTED] Ley N° 19.542 que modernizó el sector portuario estatal (en adelante, la "Ley de Empresas Portuarias").
2. [REDACTED] en la actualidad, la infraestructura del puerto de Puerto Montt enfrenta serias limitaciones en cuanto a capacidad de carga, calado, tránsito de naves y conectividad terrestre con otras localidades del sur del país, a lo que se agregan dificultades en términos de acceso vial, ya que el puerto se encuentra ubicado en plena zona urbana de Puerto Montt.
3. La situación descrita llevó a que, en el año 2011, el Directorio de Empormontt iniciara un proceso de estudios para buscar alternativas que permitieran superar las problemáticas señaladas, acordándose que la solución adecuada era llevar adelante una ampliación del actual recinto portuario. Considerando que no era factible extender el puerto en su locación original en Puerto Montt, se decidió tramitar la modificación del recinto portuario, permitiendo su ampliación a la localidad de Panitao, distante en unos 20 kilómetros de la ciudad de Puerto Montt.

4. Empormontt diseñó un proyecto de ampliación para que fuese operado por privados a través de una concesión portuaria, la cual, de acuerdo a la legislación vigente, debe ser otorgada mediante una licitación pública¹.
5. Dicha licitación tenía por objeto la concesión del existente frente de atraque denominado "Muelle Comercial" (compuesto por los sitios 1 y 2), ubicado en Puerto Montt y, además, la construcción y posterior operación de los dos nuevos frentes proyectados en el sector de Panitao, denominados "Terminal Panitao", todo bajo el sistema mono operador.
6. Empormontt solicitó las autorizaciones correspondientes y a comienzos de 2012 el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones emitió el D.S. N° 122-11, en virtud del cual se modificó el recinto portuario de Puerto Montt, autorizándose la ampliación de sus límites al sector de Panitao. Por otra parte, [REDACTED] de conformidad a lo exigido por el artículo 14 de la Ley de Empresas Portuarias, efectuó la correspondiente presentación ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (en adelante "TDLC"), mediante la cual solicitó que se fijaran las condiciones de competencia bajo las cuales debía efectuarse la licitación del proyecto, pronunciándose dicho tribunal al respecto en su Informe N° 9/2013, de fecha 31 de mayo de 2013.
7. A continuación, la denuncia expone que el proceso licitatorio comenzó el 20 de junio de 2013 con la venta de bases, las que fueron adquiridas por once compañías relacionadas con el rubro portuario y la construcción.
8. Agrega que, en su inicio el proceso se desarrolló con normalidad, destacando la activa participación de las empresas [REDACTED]
[REDACTED]
9. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] Posteriormente, llegada la fecha de apertura de ofertas, el 10 de diciembre de 2013, no hubo oferentes interesados².
10. De acuerdo a lo expresado por la denunciante, el cese en la participación en el proceso licitatorio [REDACTED] para adjudicarse la

¹ Artículo 7° inciso 2° de la Ley de Empresas Portuarias.
[REDACTED]

concesión encontrarían explicación en que Camport, asociación gremial que agrupa a empresas chilenas del rubro portuario, se habría opuesto a la ejecución del proyecto de ampliación del terminal portuario a la localidad de Panitao y, en su seno se habría tomado la decisión de que sus asociadas no participaran en la licitación en cuestión.

11. La denunciante finaliza dando cuenta que, al día siguiente de la fecha fijada para la apertura de ofertas, Camport presentó en la Corte de Apelaciones de Santiago una demanda de nulidad de derecho público solicitando la declaración de nulidad del D.S. N° 122-11 que modificó el recinto portuario del puerto de Puerto Montt, permitiendo su ampliación al sector de Panitao³. Dicha acción judicial indica expresamente que su interposición obedece a un acuerdo del Directorio de Camport adoptado con fecha 23 de agosto de 2012.

II. EL MERCADO PORTUARIO DE LA X REGIÓN

12. En la X Región de Los Lagos existe una cantidad apreciable de puertos, tanto de uso público como privado, lo cual se debería principalmente a que la región dispone de varias bahías abrigadas, elemento esencial para el establecimiento de un puerto.
13. De acuerdo a la información publicada por la Dirección de Territorio Marítimo y Marina Mercante de la Armada de Chile (en adelante, "Directemar") en su Boletín de Estadísticas Marítimas 2014 y en el Análisis de Estadísticas Portuarias 2014, el movimiento de carga total efectuado por cada uno de los puertos de la X Región durante 2013, en toneladas, es el que se presenta en la siguiente tabla⁴:

³ Con fecha 9 de mayo de 2014, la Corte de Apelaciones de Santiago se declaró incompetente para conocer de la demanda de nulidad de derecho público interpuesta por Camport. La demandante volvió a interponer la acción con fecha 22 de mayo de 2014, esta vez ante el 22° Juzgado Civil de Santiago.

⁴ Boletín de Estadísticas Marítimas 2014 y Análisis de Estadísticas Portuarias 2014, ambos publicados por la Dirección de Territorio Marítimo y Marina Mercante de la Armada de Chile. Disponibles en <http://web.directemar.cl/estadisticas/maritimo/default.htm> Última consulta efectuada el 9 de septiembre de 2014.

Tabla N° 1: Tonelaje movilizado en puertos de la X Región (2013)

	Exportación (t)	Importación (t)	Cabotaje (t)	Total (t)	%
Calbuco	528.531	193.993	1.015.225	1.737.749	48,7
Puerto Montt	59.312	433.240	1.058.898	1.551.450	43,4
Castro			22.050	22.050	0,6
Quellón			172.751	172.751	4,8
Chonchi			15.126	15.126	0,4
Chaitén			72.737	72.737	2,0
Total X Región	587.843	627.233	2.356.787	3.571.863	100

Fuente: Elaboración propia en base a información del Boletín de Estadísticas Marítimas de Directemar

14. Según la misma fuente, la carga transportada por los puertos de la X Región representó un 2,6% del tonelaje total movilizado en el país, considerando importaciones, exportaciones y cabotaje.
15. La tabla N° 1 muestra que los principales puertos de la X Región son Calbuco (de propiedad de Portuario Cabo Froward S.A., filial de Agunsa) y Puerto Montt, los cuales concentraron aproximadamente el 92% del total transportado en el año 2013.
16. Respecto al tipo de carga transportada por los puertos de la X Región, se trata principalmente de carga general y a granel, y en muy menor medida, de carga líquida. La tabla siguiente da cuenta de las toneladas transportadas en 2013, respecto de cada tipo de carga:

Tabla N° 2: Tipos de cargas transportadas por puertos de la X Región (2013)

	Carga General (t)	Carga Granel (t)	Carga Líquida (t)	Total
Calbuco	318.320	694.690	724.739	1.737.749
Puerto Montt	948.070	603.280	99	1.551.450
Castro	22.050	--	--	22.050
Quellón	172.751	--	--	172.751
Chonchi	15.126	--	--	15.126
Chaitén	72.737	--	--	72.737
Total X Región	1.549.054	1.297.970	724.838	3.571.863

Fuente: Elaboración propia en base a información del Boletín de Estadísticas Marítimas de Directemar

17. Con todo, dentro de las estadísticas portuarias de Directemar no se incluye información sobre el puerto privado de uso público de propiedad de la compañía Oxxean, ubicado en las cercanías de Puerto Montt, específicamente en kilómetro 13,5 del camino entre Puerto Montt y Chinquihue. De acuerdo a los datos contenidos en el Plan Maestro de Empormontt, elaborado en 2012, la transferencia anual en el puerto Oxxean alcanzaría aproximadamente 420.000 toneladas, lo que lo situaría en el tercer lugar de importancia después de Calbuco y Puerto Montt⁵.

⁵ Directemar tampoco incluye información sobre puertos privados de uso privado, entre los que es posible destacar Puerto Detroit (especializado en la transferencia de alimento para peces y que

18. Es importante agregar que Oxxean está actualmente construyendo un nuevo puerto denominado Puerto Chincuí, en el sector de Punta Caullahuapi, que se dedicará al transporte de graneles con una capacidad de descarga proyectada de 750.000 toneladas anuales y que iniciaría sus operaciones durante 2014.

III. ANÁLISIS DE LA DENUNCIA

a) Referencia sobre la Cámara Marítima y Portuaria A.G.

19. De acuerdo a lo expuesto en la denuncia, varios de los participantes en la licitación del proyecto de Panitao habrían acordado en el seno de Camport, entidad de la que forman parte, no efectuar ofertas para la adjudicación de la ampliación del puerto de Puerto Montt. Por lo anterior, parece necesario efectuar una breve reseña sobre esta asociación gremial y su posición respecto del proyecto de Panitao.
20. Camport es una asociación gremial que reúne a los principales operadores portuarios, transportistas marítimos y concesionarios de puertos de Chile y en la actualidad tiene 34 socios activos⁶.
21. Desde que comenzó a gestarse el proyecto del Terminal de Panitao, esta asociación gremial se ha opuesto pública y abiertamente a la iniciativa en distintas sedes y a través de diversas gestiones⁷.
22. En síntesis, Camport argumenta que la ampliación del puerto de Puerto Montt a la localidad de Panitao es ilegal, puesto que escondería la creación de un nuevo puerto de propiedad del Estado, situación no permitida por la Ley de Empresas Portuarias que creó en forma taxativa diez empresas portuarias sucesoras de Emporchi, no previendo la incursión directa o indirecta del Estado más allá de los límites establecidos por esta norma.

superaría las 300.000 toneladas según el Plan Maestro de Empormontt) y Puerto Kochifas (especializado en la industria del salmón y con una transferencia estimada en torno a las 400.000 toneladas anuales, según la misma fuente).

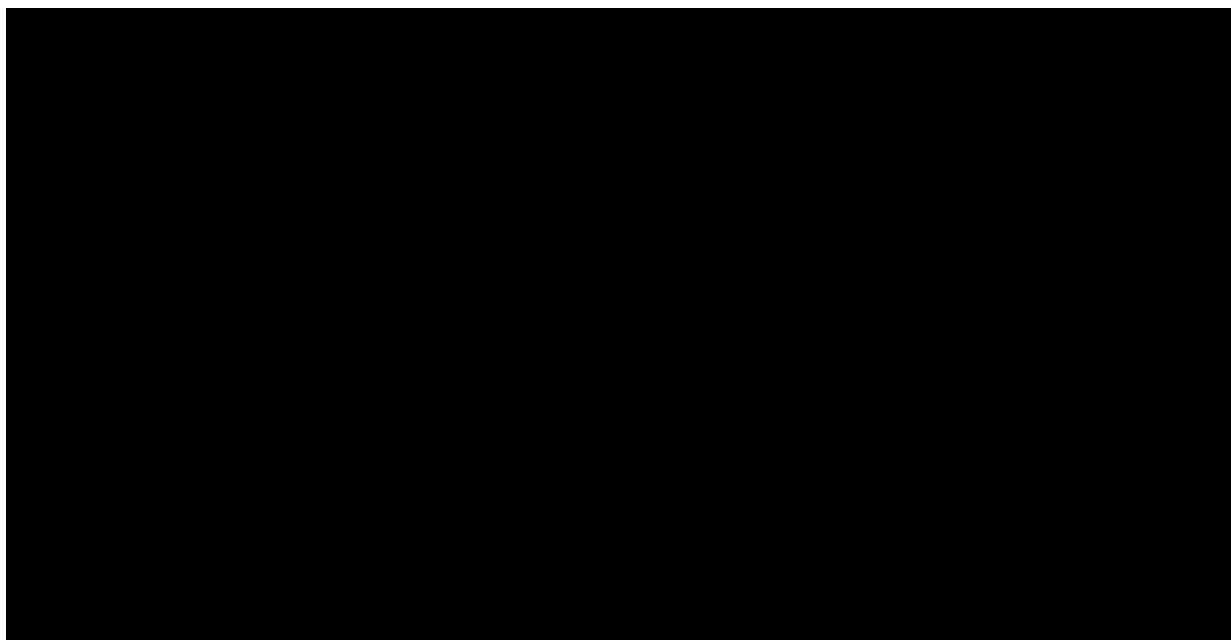
⁶ Información disponible en su página web www.camport.cl. Última visita efectuada el 14 de agosto de 2014.

⁷ A modo de ejemplo, en su aporte de antecedentes en el procedimiento de consulta de Empormontt ante el TDLC para establecer las condiciones de competencia de la licitación, Camport se opuso a la ejecución del proyecto, manifestando que era ilegal y que se afectarían las inversiones portuarias de privados ya realizadas. Solicitó, además, al TDLC abstenerse de emitir una opinión sobre la licitación mientras no se aclarase la legalidad del D.S. N° 122-12 del MITT. Posteriormente, en su Memoria Anual N° 69 publicada en noviembre de 2013, Camport reiteró su argumentación y expuso que llevarían su planteamiento a tribunales.

23. En ese sentido, el éxito de la licitación de Empormontt se opone al interés de los asociados de Camport, al sentar un precedente negativo para esta industria, puesto que cualquier otro puerto público podría llevar a cabo proyectos con la misma modalidad, afectando así las inversiones privadas.
24. De las once compañías que adquirieron las bases de licitación, hay varias que no son socias de Camport, ni individualmente, ni a través de su grupo empresarial: [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] El operador portuario [REDACTED] no es socio de Camport, pero de acuerdo a los antecedentes [REDACTED] actuó siempre en conjunto con [REDACTED] quien sí es miembro de la asociación en cuestión.

b) Eventuales justificaciones para la no presentación de ofertas

25. Un primer análisis de los hechos denunciados da cuenta que, a través de todo el proceso licitatorio del nuevo puerto de Puerto Montt, existieron prevenciones de parte de terceros, que apuntaban a que no contaría con una demanda suficiente para justificar un proyecto de su envergadura.
26. En ese sentido, el TDLC en su Informe N° 9/2013 emitido a propósito de la consulta de Empormontt sobre las condiciones de competencia que debían observarse en la licitación, en el contexto del análisis del mercado relevante



y de barreras a la entrada, examinó las proyecciones de capacidad ociosa del puerto respecto del nivel óptimo de funcionamiento y capacidad total de transferencia y las proyecciones de crecimiento de la demanda, estimadas por Empormontt en su Estudio de Demanda de Cargas, llegando a la conclusión que ésta podía ser "demasiado optimista" teniendo en consideración el crecimiento económico esperado del país y el crecimiento efectivo de otros puertos, por lo que la capacidad ociosa podía ser incluso mayor que la estimada en el estudio señalado¹².

27. Por su parte, el documento denominado [REDACTED] entrega luces acerca de los motivos por los cuales algunos de los participantes no presentaron ofertas¹³.

28. [REDACTED]

29. De acuerdo al informe, [REDACTED] señaló que encontró dos obstáculos principales en el proyecto: el riesgo de demanda (sin que hubiesen ingresos mínimos garantizados), lo que fue amplificado por la existencia del proyecto de Oxxean en Chincuí, y la incertidumbre en los costos de inversión, dado que las alternativas de proyecto en Panitao eran solamente referenciales. A estos elementos se agrega que [REDACTED] también habría estimado que el proyecto era deficitario en términos de demanda respecto del tamaño de la inversión¹⁴.

30. [REDACTED] por su parte, habría indicado varios motivos que los llevaron a abstenerse de ofertar. En primer lugar, consideraron que en el proyecto se incluyó a la fuerza la capacidad de recibir contenedores con el consecuente aumento de la inversión. En segundo lugar, desde el punto de vista de la demanda, vieron una baja posibilidad de que el movimiento de carga fuese

¹² De acuerdo a lo expuesto por el TDLC, el crecimiento promedio anual de 12,5% estimado por el "Estudio de Demanda de Cargas" de Empormontt, entre 2012 y 2021, contrasta con el crecimiento económico observado entre los años 2005 y 2011. Informe N° 9/2013 de 31 de mayo de 2013, Rol N° 408-12, p. 42.

¹⁴ Idem.

suficiente como para mantener ocupados el puerto de Calbuco, el proyecto de Oxxean y el proyecto de Panitao. Específicamente, estimaron que el Estudio de Cargas presentado por Empormontt era demasiado optimista, especialmente en lo que se refería a proyección de contenedores. Adicionalmente, estimaron que un buen cambio sería la flexibilización de las inversiones, sujetándolas al nivel de demanda y considerando una opción de salida en caso de no optar por su ejecución. [REDACTED]

[REDACTED] Con todo, señaló que en un par de meses podían analizar un potencial nuevo proyecto, dependiendo de las modificaciones que le fueran incorporadas al original¹⁵.

31. Por último, [REDACTED] también dio cuenta de varias razones por las cuales decidieron no ofertar para la adjudicación del proyecto de Panitao. Respecto de las inversiones requeridas, habrían señalado que no fueron el principal obstáculo, ya que habrían obtenido un resultado positivo, aunque sin demasiada holgura. No obstante, la estimación de demanda habría sido demasiado optimista, no contemplaba carga de contenedores y se proyectaba plana respecto de astillas, incluso con perspectivas negativas. Lo anterior, combinado con la competencia del puerto de Calbuco y del futuro puerto de Oxxean los habría llevado a no ofertar. En su opinión, dependiendo de los cambios introducidos a las bases, podrían participar en un segundo proceso en un plazo de 3 meses¹⁶.

32. A su tiempo, [REDACTED] respecto de los motivos que habían llevado al fracaso de la licitación. En este sentido, señalan que sí existió interés del mercado en el proyecto, lo que se manifestó en el número de compañías que compraron las bases y en el nivel de actividad en parte importante del proceso. No obstante, enumeran los siguientes factores que habrían influido en que este interés no se concretara en ofertas: [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED] A esto se agrega la presentación de una demanda de nulidad de derecho público por parte de

¹⁵ Idem.

¹⁶ Ibid., p. 12.

Camport, al día siguiente del cierre de la licitación, la que pone en duda la legalidad del proceso de ampliación, desalentando a su vez a potenciales licitantes.

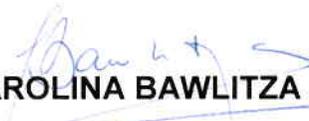
33. En suma, los antecedentes expuestos dan cuenta que existían ciertas características del proyecto de Panitao que lo volvían menos atractivo de lo que en principio habría parecido. En particular, entre las motivaciones para no ofertar indicadas por algunos de las participantes se repiten notablemente el riesgo de demanda, por la existencia del puerto de Calbuco y del proyecto del puerto de Oxxean en Chincui, y las dificultades generadas por el requerimiento de Empormontt de que el nuevo puerto tuviese capacidad para todo tipo de cargas. Incluso, el mismo TDLC llamó la atención acerca de la posibilidad de que las proyecciones de carga del proyecto fuesen demasiado generosas.
34. A la conclusión anterior, debe agregarse otro elemento de análisis. Al día siguiente de la fecha fijada para la recepción de las ofertas, esta Camport presentó una acción judicial que tenía por objetivo anular el Decreto Supremo que permitió la ampliación del puerto a la zona de Panitao y con ello, impedir que este proyecto se llevase a cabo.
35. Pese a que la demanda fue efectivamente interpuesta una vez cerrada la licitación, es un hecho que Camport había expresado desde hacía varios meses y en forma pública su oposición al desarrollo del nuevo puerto en Panitao y su intención de llevar el asunto a tribunales. En ese sentido, [REDACTED] la pública oposición de Camport a Panitao generó un clima de incertidumbre para los posibles interesados en el proyecto, por la posibilidad de que el proyecto fuera invalidado por decisión judicial.
36. En opinión de esta Unidad las objeciones realizadas al proyecto del nuevo terminal y la inminente presentación de acciones legales para oponerse a su construcción son factores que permiten sustentar la hipótesis de una decisión unilateral de las empresas participantes en orden a no presentar ofertas para adjudicarse el proyecto.

IV. CONCLUSIÓN

37. Los antecedentes recabados en la etapa de admisibilidad dan cuenta que existió un número de razones plausibles, compartidas por las denunciadas, para no presentar ofertas en el proceso licitatorio llevado adelante por Empormontt, de forma que cada una habría tomado una decisión en ese sentido en forma individual y no concertada.

38. En consecuencia, esta Unidad estima que no existen motivos que justifiquen la realización de diligencias adicionales de investigación y recomienda su archivo.

Saluda atentamente a usted,


CAROLINA BAWLITZA FORES
JEFE (S) UNIDAD ANTI-CARTELES

VRS
VRS

FISCALIA NACIONAL
ECONOMICA
ESTADISTICAS

15 OCT 2014

HORA