

CPC N° 1279

ANT.: Denuncia de Terquim S.A. contra Empresa Portuaria San Antonio. Rol N° 501-03 FNE.

MAT.: Dictamen de la Comisión

Santiago, 16 de enero de 2004

1.- Ante la H. Comisión Preventiva de la Quinta Región la sociedad "Terminales Químicos S.A.", en adelante TERQUIM, denunció a la Empresa Portuaria San Antonio, en adelante EPSA, por haber ordenado a la Administración del Puerto adoptar todas las medidas tendientes a la restitución del inmueble en que TERQUIM ejerce la actividad de Terminal Público de Almacenamiento de Líquidos y Productos Químicos, al interior del recinto del Puerto de San Antonio.

2.- La denunciante señala que la conducta de EPSA infringe el Decreto Ley N° 211 por cuanto vulnera la obligación específica de mantener y promover la libre competencia en el interior del recinto portuario, que impone al Directorio de la Empresa Portuaria la Ley N° 19.542, ya que al forzar el término de la actividad del Terminal que allí explota "TERQUIM" y haber sido declarado desierto, en febrero de 2001, la licitación llamada por EPSA para la concesión de un terminal de líquidos a granel, se deja entregada la prestación exclusiva de dicho servicio a un solo operador, que es el otro de los dos terminales multipropósito existentes en el Puerto.

3.- Hace presente la denunciante que la decisión sobre desalojo materia del reclamo no se ha hecho efectiva, en virtud de decisión provisional decretada en juicios por demandas recíprocas que han planteado ante los tribunales ordinarios de justicia TERQUIM y EPSA, sin embargo, expresa que subsiste la incertidumbre que afecta a la actividad que desarrolla y a la libre competencia, ante la insistencia de EPSA en el desmantelamiento y restitución del área que ocupa el Terminal de TERQUIM.

4.- La Empresa Portuaria San Antonio sostiene que no ha ejecutado o celebrado hecho, acto o convención alguna que tienda a impedir la libre competencia dentro del Puerto de San Antonio, ni en el país, puesto que no ha puesto término a ninguna concesión de la denunciante, ya que la que amparaba su Terminal Público de Líquidos y

Químicos en el Puerto de San Antonio se encuentra extinta por la llegada del plazo otorgado para su vigencia y si no ha sido acogida la pretensión de la denunciante de obtener prórroga directa de su concesión, es porque en conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 19.542, la actividad que desarrolla exige ser asignada mediante licitación pública.

5.- Explica la denunciada que llamó a licitación pública del Terminal Químico Sector Sur del Puerto de San Antonio, el cual no prosperó por no presentarse ofertas, ausencia que EPSA atribuye al volumen de transferencia poco atractivo para compañías internacionales, a que compañías nacionales interesadas no reunían requisitos de experiencia, y a ciertas acciones creadoras de incertidumbre que atribuye a TERQUIM.

6.- TERQUIM replicó las aseveraciones de EPSA, señalando, entre otros conceptos, que la decisión del Directorio de EPSA de poner término a las actividades del Terminal Público de Líquidos y Químicos que explota TERQUIM sin dar una alternativa previa y viable para la continuación de la actividad, incumple la obligación legal de promover la libre competencia al interior del recinto portuario ya que deja un solo oferente del servicio en el Puerto. Agrega que, no es efectivo que haya planteado obtener concesión directa, que ya en el año 1999 TERQUIM señaló al Gerente de EPSA su interés y decisión de participar en una licitación pública.

7.- El fracaso de la licitación pública llamada para un terminal químico en el Puerto de San Antonio, se debió a la elección de un área no apta para el ejercicio de la actividad, lo cual permitía prever de antemano que el llamado no podía prosperar y explica que, no obstante el interés por participar de once empresas que adquirieron las bases, nadie pudo siquiera formular una oferta.

8.- Informa la Fiscalía que en el transcurso de la investigación se presentó por TERQUIM S.A. un escrito de “desistimiento” de su denuncia en contra de EPSA, sosteniendo que han desaparecido totalmente los hechos que le dieron origen, “en atención a que no existe impedimento alguno a la libre competencia en las actividades de almacenaje de líquidos y químicos a granel en el interior del Puerto de San Antonio”. También ha presentado una copia autorizada de la escritura de transacción que ha celebrado con EPSA en que ambas partes dan por definitiva, irrevocable y totalmente terminados los litigios y denuncias pendientes y se otorgan el más amplio y completo finiquito en sus relaciones anteriores, renunciando a cualquiera acción derivada de los hechos que dieron origen a los conflictos transigidos.

9.- Declaraciones prestadas ante la Fiscalía por el Gerente General de EPSA sostienen que, en cuanto a la situación de hecho existente desde que se generó el problema, en relación con la competencia al interior del recinto portuario en la actividad de almacenamiento y transferencia de líquidos químicos, la competencia siempre ha existido y continuará a futuro con el llamamiento a licitación para el otorgamiento de una nueva concesión que regirá a partir del año 2005, pues dicho proceso asegurará la igualdad entre los oferentes, incluido TERQUIM, y la inexistencia de barreras de entrada a otros proponentes.

10.- En la declaración prestada en forma conjunta por los representantes legales de TERQUIM, suscriptores de la denuncia ante la Fiscalía y de la escritura de transacción, ambos personeros confirman que el problema que plantearon ante la Fiscalía y también ante los Tribunales de Justicia, se ha solucionado completamente mediante la escritura de transacción extrajudicial que ha suscrito su representada con EPSA, pues, bajo las condiciones razonables que en dicho instrumento se establecen, se asegura la continuidad de la actividad del terminal multipropósito de TERQUIM hasta el 30 de junio de 2005; y también la participación de la empresa, bajo condiciones equitativas que garantizan la libre competencia entre todos los interesados, en la licitación de una nueva concesión a que se llamará para regir a contar del 1° de julio de 2005.

11.- Revisado el texto del contrato de transacción extrajudicial convenido para poner término al conflicto y los juicios y denuncia generados por éste, la Fiscalía Nacional Económica señala que los acuerdos más importantes disponen que TERQUIM continuará con la actividad de su Terminal Multipropósito para Líquidos a granel hasta el 30 de junio de 2005.

Ordena un canje de terrenos de similar superficie para armonizar la ubicación de TERQUIM con las actividades de STI en el Molo Sur. El nuevo terreno, colindante con el área del Terminal Multipropósito, TERQUIM lo recibirá en el curso del año 2003 y trasladará a él parte de sus instalaciones de dicho Terminal efectuando las obras modificatorias que correspondan. En el plazo de 1 año a contar de dicha recepción, TERQUIM deberá dejar libre y devolver el terreno del área canjeada que actualmente ocupa.

EPSA, en el año 2004, desarrollará una licitación pública para otorgar la concesión por 15 años, contados desde el 1° de julio de 2005, de los terrenos que en ese momento ocupe TERQUIM para la actividad ya señalada. TERQUIM tendrá derecho a participar en la licitación y, en caso de ser la ganadora, a adjudicársela.

La solución dispone una tasación del valor de adquisición de las instalaciones del Terminal Multipropósito de Terquim S.A. que efectuará un perito designado mediante el

procedimiento que se establece y que el valor que él determine será definitivo y no impugnabile. También incluye un mandato irrevocable y gratuito de TERQUIM al gerente general de EPSA o quien lo reemplace, para que incorpore en las bases de la licitación que se efectuará, como obligación del adjudicatario de la concesión del Terminal Químico, pagar a TERQUIM el valor de adquisición de las instalaciones determinado por el perito, en forma previa a la suscripción del contrato de concesión y, para tales efectos, TERQUIM otorga una oferta irrevocable de venta de su terminal multipropósito, que se entenderá aceptada por el oferente que resulte adjudicatario por el sólo hecho de que éste entregue su oferta para la licitación del Terminal, celebrándose la compraventa de dichas instalaciones por el adjudicatario y el mandatario; todo ello regirá si la licitación de la nueva concesión no se la adjudicare TERQUIM, sino que cualquier otro oferente. En el evento que la licitación se declare desierta por cualquier motivo, EPSA, bajo la condición de que TERQUIM haya formulado una oferta válida dentro del proceso de licitación, se obliga a permitir la continuidad de las actividades que esta empresa desarrolla, en la forma y condiciones que se establecen en el acuerdo; en tal caso la Empresa Portuaria se obliga también a desarrollar un nuevo proceso de licitación para el referido Terminal.

12.- Agrega la Fiscalía en su informe un análisis de la estructura del mercado portuario en general en la zona central del país y en el Puerto de San Antonio en particular. Sobre esta materia señala que la Ley N° 19.542, de 19 de diciembre de 1997, sobre Modernización del Sector Portuario Estatal, creó, entre otras, la Empresa Portuaria San Antonio, EPSA, para operar el Puerto de San Antonio como continuadora legal a su respecto de la Empresa Portuaria de Chile. Señala el informe que, en general, las empresas portuarias creadas tienen por objetivo la administración, explotación, desarrollo y conservación de los puertos y terminales, así como de los bienes que posean, incluidas todas las actividades conexas, inherentes al ámbito portuario, indispensables para el debido cumplimiento de las funciones de éste.

13.- Expresa el informe que las necesidades de embarque y desembarque de carga marítima en la zona central del país se atienden en los Puertos de Valparaíso, Quintero y San Antonio; este último a cargo de la Empresa Portuaria San Antonio (EPSA). Los terminales públicos que compiten en esta zona por el almacenamiento de productos líquidos (químicos u otros), son tres y se encuentran ubicados en Quintero, Ventanas y San Antonio. Del volumen total transferido por ellos en el año 2000, el 40% correspondió al terminal del Puerto de San Antonio.

14.- La Empresa TERQUIM inició su actividad en calidad de concesionaria de terrenos ubicados al interior del Puerto de San Antonio hace 25 años. Ha funcionado amparada por

sucesivas resoluciones de concesión dictadas por el Puerto. El Terminal Multipropósito Público de Almacenamiento de Líquidos y Productos Químicos a granel que opera TERQUIM, es de desembarque de cargamentos como lubrizol, octanol, poliamidas, acetatos, glicoles, que almacena descargándolos a través de los sitios de atraque 1 y 2 del Molo Sur de STI, mediante las bombas de los barcos que transportan los líquidos.

15.- En septiembre de 1998, le fue otorgada a TERQUIM, por el plazo de diez años, una concesión independiente y separada de la que amparaba al Terminal Multipropósito, en un área contigua a él, en la cual ejecuta para Codelco el servicio exclusivo de almacenamiento y embarque de ácido sulfúrico, con un Terminal dedicado para dicho producto proveniente de la fundición Caletones del Mineral El Teniente. No existe interconexión o dependencia entre la concesión para el Terminal dedicado de ácido sulfúrico de TERQUIM y la que amparaba su Terminal Multipropósito.

El terminal de ácido sulfúrico cuenta con los elementos necesarios para el almacenamiento y embarque del ácido sulfúrico, especialmente diseñados y de utilización exclusiva para esta carga peligrosa, altamente corrosiva.

16.- El informe concluye que cabe dar por establecidos, en síntesis, los siguientes hechos:

Se encuentra extinta la concesión otorgada a TERQUIM para ejercer la actividad de su terminal multipropósito de líquidos químicos en el Puerto de San Antonio, la que no obstante, en el hecho ha continuado desarrollándose.

En el recinto portuario existe, además, un operador que ejerce la misma actividad amparado en una concesión vigente.

La licitación llamada por EPSA en el año 2000 para adjudicar el uso de un área distinta donde debía seguir prestándose el servicio de almacenamiento de líquidos y químicos fue declarada desierta por falta de ofertas.

Sin llamar a una nueva licitación ni asegurar la continuidad de la actividad desarrollada por TERQUIM, EPSA, fundada en que su concesión había expirado, le exigió la entrega del terreno que ocupaba y el desmantelamiento de sus instalaciones. Tal decisión originó demandas recíprocas de la afectada y de la Empresa Portuaria ante la justicia ordinaria.

La transacción extrajudicial celebrada por EPSA y TERQUIM termina de hecho con los motivos de la controversia.

17.- Atendidas las circunstancias reseñadas esta Comisión comparte el criterio del Sr. Fiscal en cuanto a que el desistimiento presentado por TERQUIM no afecta la acción de los órganos del sistema legal de defensa de la libre competencia establecidos en el

Decreto Ley N° 211, de modo que corresponde que se haya analizado y se analice si los hechos que motivaron la denuncia pudieron haber conculcado o infringido las disposiciones de los artículos 1° y 2° letra f) del citado Decreto Ley.

A juicio, de esta Comisión, la circunstancia de que se haya terminado una concesión y declarad desierta la que se llamó, no puede enetenderse como un hecho antetatorio a la libre competencia. A mayor abundamiento, del tenor de los acuerdos contenidos en la transacción extrajudicial, se concluye que con dicho contrato se han restablecido las condiciones favorables para la continuidad de la actividad del terminal multipropósito de líquidos químicos, en la actualidad mediante un permiso especial dado a TERQUIM, y, a futuro, mediante una licitación que asegura condiciones de competencia, trato igualitario a todos los oferentes interesados e inexistencia de barreras de entrada.

Atendido lo expuesto, se rechaza la denuncia de TERQUIM S.A.

Notifíquese a las partes y a la Fiscalía Nacional Económica.

El presente dictamen se acordó en la sesión extraordinaria del día 29 de diciembre de dos mil tres por la unanimidad de los asistentes señores José Tomas Morel Lara, Presidente (S), Juan Manuel Baraona Sainz, José Yáñez Henríquez y Carlos Castro Zoloaga.