

CPC.: N° 1204

ANT.: Denuncia de la Cámara de Comercio, Servicios y Turismo de Antofagasta A.G., en contra de la Empresa Portuaria de Antofagasta. Rol N° 265-00 FNE.

MAT: Dictamen de la Comisión.

Santiago, 5 DE ABRIL DE 2002

1. Con fecha 16 de febrero de 2000, los señores Gonzalo Santolaya Goicovic y Jorge Mozo Grez, presidente y gerente, respectivamente, de la Cámara de Comercio, Servicios y Turismo de Antofagasta A.G., presentaron una denuncia en contra de la Empresa Portuaria de Antofagasta, creada en virtud de la Ley N° 19.542.

La denuncia se funda en la circunstancia de que el directorio de la Empresa Portuaria de Antofagasta decidió, con fecha 19 de enero de 1999, incrementar sus tarifas en los montos siguientes: servicios de muellaje, de US\$ 0.70 a US\$1.44; servicio a la carga general, de US\$ 1.98 a US\$ 3.04 por tonelada; servicio a la carga a granel de US\$1.12 a US\$1.72 por tonelada. Las tarifas aludidas resultarían ser las más altas aplicables en general a importadores, exportadores y navieros en Chile, toda vez que en los restantes puertos del país las tarifas no habrían sido incrementadas o lo habrían sido teniendo en especial consideración el impacto que ello tendría en la competitividad con otros puertos nacionales y/o extranjeros. Mediante las señaladas tarifas, en opinión de la denunciante, dejaría de ser competitivo el Puerto de Antofagasta respecto de los demás puertos nacionales, en especial los del norte del país. Como consecuencia de esta alza de tarifas, una importante cantidad de carga habría derivado a los puertos de Arica y Valparaíso, toda vez que a los navieros les resultan mas económicos que el que administra la denunciada

Esto significa, según la denunciante, que las personas a cargo de la administración del Puerto de Antofagasta se estarían apartando del mandato legal impuesto a ellas al limitar o impedir con sus acciones, directa o indirectamente, la libre competencia, en este caso, del Puerto de Antofagasta respecto de otros puertos. Este sería, en la actualidad, no competitivo como consecuencia del alza en el valor de las tarifas que se ha puesto en marcha, lo que provocaría, además, trastornos sociales y económicos en la región. Señala, por último, que sin lugar a dudas el objeto de esta alza de tarifas sería crear una importante inoperatividad en el puerto, de forma de incentivar la construcción del puerto de Mejillones Sur.

2. Don Luis Bastidas Eyzaguirre, en representación de la Empresa Portuaria de Antofagasta, remitió a esta Fiscalía el respectivo informe en el que, respondiendo a la denuncia, señala que cuando se trata de competencia mercantil, es necesario que la decisión de un sujeto en el mercado pueda afectar injustamente la autonomía privada de otros para que se configure un atentado a la libre competencia. Si bien por medio de el alza de tarifas habría restringido la autonomía de la voluntad de los operadores del recinto portuario, no se trataría de una restricción injusta, pues no sería contraria a la Ley N° 19.542, sino mas bien conforme a ésta. Esto estaría señalado en el artículo 8° de la citada Ley y en el Decreto Supremo N° 53, de Transportes y Telecomunicaciones, de 1998, en adelante “Decreto Supremo N° 53”, en el que se indican criterios de rentabilidad mínima sobre el patrimonio que debe poner en práctica la denunciada.

Respecto del alza de tarifas, señala que esta no puede considerarse per se como el ejercicio abusivo de su posición dominante en el mercado relevante, pues para que se configure tal circunstancia sería necesario que concurrieran los elementos mencionados en el Decreto Ley N° 211, cuales son

la ejecución o celebración de un acto, hecho o convención que tienda a impedir la libre competencia, la violación del principio de igualdad entre los diversos agentes económicos y el ejercicio arbitrario e ilegal de esa facultad. Indica que los denunciantes sólo se habrían referido a un tema relevante respecto de la libre competencia cuando señalan que es el Puerto de Antofagasta el que aplicó mayores alzas a las tarifas de los servicios prestados a las naves dentro del país.

Explica que el alza tarifaria aplicada por la Empresa Portuaria de Antofagasta, obedece a los siguientes factores:

- El modelo de tarificación portuaria encargado en 1994 por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones a la empresa INECON;
- Estudio de revalorización de activos efectuada por la empresa INECON, en marzo de 1998;
- Los objetivos de obtención de rentabilidad mínima sobre los activos involucrados;
- El cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 53, que dispone en su artículo 1°, letra d) que “(...) la Empresa Portuaria de Antofagasta (...)deberá considerar criterios, parámetros e indicadores de rentabilidad mínima sobre el patrimonio, equivalentes a los que se utilizan en el sector privado para evaluar y determinar sus inversiones(...)”.

Dado este contexto, es el legislador quien ha querido que en la administración de los puertos se apliquen criterios de rentabilidad mínima similares a los que aplicaría una empresa privada. La mantención de las tarifas vigentes antes del alza habría hecho imposible aplicar los criterios recién referidos, aun más teniendo en cuenta que éstas fueron fijadas en el año 1981 y no habían sufrido modificación alguna desde esa fecha.

La sola revalorización de los activos fijos de la Empresa Portuaria de Antofagasta, realizada según lo dispuesto en el artículo 7° transitorio de la Ley N° 19.542, por INECON, en marzo de 1998, implicó un incremento del 96% del valor de dichos activos, desde MM\$ 27.757 a MM\$ 54.431. Por esto, la rentabilidad de la Empresa Portuaria de Antofagasta se encontraba muy por debajo de los parámetros de rentabilidad mínima sobre el patrimonio que tanto la Ley N° 19.542 como el Decreto Supremo N° 53 fijaron. Ante esta situación, la Empresa Portuaria de Antofagasta procedió, en noviembre de 1998, a contratar un estudio para la actualización de tarifas portuarias a la misma consultora INECON. Este estudio se basó en los principios de eficiencia económica, autofinanciamiento, equidad e inteligibilidad dispuestos por la Ley N° 19.542, así como el uso eficiente de los frentes de atraque. Una vez finalizado el estudio, la Empresa Portuaria de Antofagasta procedió a establecer las nuevas tarifas en el rango mínimo del resultado de éste, esto es US\$ 1.44 el muellaje a la nave y US\$ 2.70 en el uso de muelle a la carga, que se desglosa en US\$ 3.04 a la carga general y US\$ 1.72 a la carga a granel, desglose obtenido al aplicar el resultado del estudio en forma ponderada a la subdivisión recién señalada, de acuerdo a criterios de proporcionalidad en la participación de cada tipo de carga.

Señala que la Empresa Portuaria de Antofagasta comunicó transparente y adecuadamente el alza de tarifas que iba a ser implementada, con una anticipación de ocho meses y estableciendo un incremento gradual entre los meses de septiembre de 1999 y septiembre de 2000. Hace notar que la denuncia no se refiere al Puerto de Antofagasta mismo, sino más bien a la competitividad de éste con los demás puertos del país, respecto de los cuales la Empresa Portuaria de Antofagasta no tiene injerencia alguna en lo que se refiere a su administración y fijación de tarifas. Advierte que en otros puertos del país se habría procedido al incremento de tarifas en una proporción mayor a la realizada por la Empresa Portuaria de Antofagasta, pero que no ha sido objeto de denuncia por haber sido aceptada por los respectivos operadores portuarios.

Respecto de la afirmación de la denunciante en orden a que el alza de tarifas tendría por objeto el incentivar la construcción del puerto de Mejillones Sur, señala que los criterios, parámetros e indicadores sobre rentabilidad mínima puestos en práctica han sido objeto de análisis y estudio por parte de consultoras externas, como lo señala el artículo 7° transitorio, inciso tercero, de la Ley N° 19.542. Argumenta, además, que desde que se implementó el alza de tarifas en 1999, la tendencia de movimiento de naves y carga dentro del recinto portuario ha sido absolutamente equilibrada, pues si bien el número de naves es menor de 1998 a 1999, la carga transferida se mantiene igual. Este fenómeno se debería al mayor tamaño de las naves y al mejor rendimiento en la operación portuaria. El costo adicional asociado a una carga desviada hacia los puertos más

próximos de la Empresa Portuaria de Antofagasta, supera con creces el aumento de los costos de operación en el recinto de esta empresa como consecuencia del alza tarifaria.

Por último, señala que la Empresa Portuaria de Antofagasta mantendría rangos de plena competitividad respecto de Mejillones Sur, aún después del alza de tarifas aplicada.

3. Con fecha 25 de abril de ese año, la Empresa Portuaria de Antofagasta, hizo presente lo siguiente:

Con relación a la carta señalada en el número anterior, la Empresa Portuaria de Antofagasta ha actuado en consideración al artículo 1º, letra d), del Decreto Supremo N° 53. Además, uno de los pilares de la ley que moderniza el sector portuario y crea 10 nuevas empresas es, justamente, la autonomía en la administración de cada uno de los directorios que libremente designa el Presidente de la República. Respecto del Decreto Supremo N° 53, dice que hay que entenderlo a la luz del artículo 50 de la Ley N° 19.542, que faculta al Ministerio de Transportes para proponer tanto acciones conjuntas para potenciar la eficacia y competitividad del sistema portuario nacional como planes estratégicos, facultad que precisamente habría ejercido al dictar el citado Decreto Supremo, el que se encontraría ajustado a derecho. En cuanto a las referencias a los demás puertos de la zona norte, señala que éstos están en pleno proceso de concesionamiento y que seguramente las tarifas se actualizarán al alza en el mediano plazo, en el caso de los puertos de Arica e Iquique. En el caso del Puerto de Coquimbo, éste ya habría reajustado sus tarifas en un 100%. Por otra parte, indica que la revalorización de activos, dato relevante al determinar cuál es el nivel de precios adecuado que debe tener un puerto, resultó en una cifra mucho menor para todos estos puertos que para el de Antofagasta. En definitiva el entorno financiero de cada puerto es diferente y estas diferencias deben reflejarse en su administración.

4. Con fecha 12 de mayo de 2000, los denunciados, solicitaron que se tuviera presente en esta investigación que la competitividad entre puertos dice relación con la obtención del mayor número de recaladas de naves y de movimiento de carga, ofreciendo para ello los precios y condiciones más favorables, cosa que no ocurriría en el Puerto de Antofagasta como consecuencia de la desmesurada y discriminatoria alza de tarifas dispuesta por el directorio. Señala que, en este caso, incluso se verían afectados los consumidores finales, ya que las nuevas tarifas del puerto encarecerían el precio final de los productos, por lo que la libre competencia no se vería afectada sólo respecto de otros puertos, como dice la denunciada, sino también dentro del mismo puerto.

El alza sería ilícita, al no ajustarse a lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 53, ni a los artículos 21, inciso segundo, y 31, N° 4, de la Ley N° 19.542. Este sería un acto que tendería a impedir la libre competencia del Puerto de Antofagasta con los demás puertos, lo que a su vez provocaría desigualdad respecto de quienes trabajan en ellos y constituye un acto arbitrario e ilegal, al apartarse de la directriz legal que dice relación con la preservación y el fortalecimiento de los niveles de productividad y competitividad de la operación portuaria. Señala que la afirmación de la denunciada, en su informe, de que las tarifas no han sufrido modificación desde 1981, fecha en la que se fijaron en ese puerto por última vez, no sería cierta, pues estas tarifas están expresadas en dólares, moneda que, por efecto del tipo de cambio, mantiene una reajustabilidad constante: en marzo de 1981 un dólar costaba \$39, en marzo de 2000 el mismo dólar costaba \$502. Indica, por último, que en la revalorización de los activos de la empresa se consideró el valor de mercado de los inmuebles que ella posee para destino inmobiliario, lo cual no sería posible por las características de los terrenos y lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley N° 19.542.

5. En la investigación se tuvo además presente los informes del Ministro de Transportes y Telecomunicaciones, así como lo informado por Sudamericana de Vapores S.A., Indusercom Ltda, Antofagasta a Bolivia Railway P.L.C. (Ferrocarril de Antofagasta a Bolivia) y el estudio encargado por la Fiscalía Nacional Económica al economista de ese mismo servicio, don Mauricio Osmán Ponce Segura, titulado “*Análisis económico del alza de tarifas del puerto de Antofagasta*”, de agosto de 2000, antecedentes todos que se han ponderado debidamente y tenido en consideración para emitir este dictamen.

6. La Empresa Portuaria de Antofagasta informó a la Fiscalía Nacional Económica que su directorio, en sesión de fecha 26 de septiembre de 2000, acordó modificar la estructura y nivel tarifario de los servicios que presta en el recinto portuario de Antofagasta, incorporando la denominada Tarifa T.U.P. (Tarifa de Uso de Puerto) y estableciendo una tarifa diferenciada para el Sitio N°7 del recinto portuario, atendidas sus favorables características operacionales y de infraestructura.

El nivel tarifario, indicó, fue definido de la siguiente manera:

Tarifa de uso de muelle a la carga general	US\$ 2.51 Ton.
Tarifa de uso de muelle a la carga a granel	US\$ 1.42 Ton.
Tarifa de uso de muelle a la nave Sitio N°7	US\$ 1.39 M.E.H.
Tarifa uso muelle a la nave otros sitios	US\$ 1.29 M.E.H.
Tarifa uso de puerto (TUP)	US\$ 0.25 T.R.G.

7. Atendidos los antecedentes expuestos, esta Comisión comparte el análisis que efectúa la Fiscalía Nacional Económica y concluye, sobre el particular que La Empresa Portuaria de Antofagasta no sería un monopolio, por cuanto existen otros puertos cercanos tales como Iquique y Tocopilla, los que sin embargo, atendida su estructura tarifaria, más los costos de transporte hasta la ciudad de Antofagasta no los hacen del todo competitivos. Tanto el alza de tarifas como el monto de éstas estarían dentro del mandato contenido en la Ley N° 19.542 y en el Decreto Supremo N° 53, que obliga a la Empresa Portuaria de Antofagasta a actuar con los criterios y parámetros de una empresa privada, y por lo tanto, no se aprecia en la especie atentado a la libre competencia.

La actualización de tarifas llevada a cabo por la Empresa Portuaria de Antofagasta - debe concluirse - tiene su fuente en la Ley N° 19.542 y en el proceso de modernización del sector portuario del país. El cuerpo legal recién mencionado, en su artículo 8° y 21, obliga a la Empresa Portuaria de Antofagasta, en especial a su directorio, a guiar su marcha de manera que sea rentable.

Por otro lado, existen dos circunstancias, a lo menos, que justificarían el monto de la adecuación de tarifas. La primera dice relación con la revalorización del activo fijo de la empresa, que dio como resultado un incremento de cerca de un 96% en este valor. Debe recordarse que el cálculo de las nuevas tarifas se hizo a partir de una metodología aprobada por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones denominada “Desarrollo de un sistema de tarificación portuaria”, con los valores de los párrafos técnicos y económicos actualizados a 1998, incluyendo la comentada revalorización de activos. Estos antecedentes se encuentran resumidos en la página 25 y siguientes del “Análisis económico del alza de tarifas del Puerto de Antofagasta”, en el que, además, se aplicó un índice tarifario comparativo con otros puertos sobre la base de un modelo de desempeño eficiente.

Además, debe tenerse presente que la denunciada acompañó, también, el estudio sobre el que se basó el reajuste tarifario que llevó a cabo y que motivó la presente denuncia. De él se desprenden los criterios que fueron tomados en cuenta para llevar a cabo el alza mencionada. Estos, que se encuentran explícitos en el referido estudio, son: primero, eficiencia económica, cuyo objeto es reflejar la escasez y asignar de un modo eficiente el servicio que la empresa ofrece; segundo, autofinanciamiento, cuyo objeto es aplicar tarifas que deben permitir a la empresa cubrir sus costos de capital (directos y de oportunidad), así como sus costos de operación; tercero, equidad, cuyo objeto es evitar discriminación entre los consumidores, excepto que existan razones de costo que lo justifiquen, de modo que cada consumidor pague de acuerdo al costo que genera; cuarto y último, inteligibilidad, lo cual significa que el sistema tarifario debe estar diseñado de tal forma que entregue señales claras y estables para la toma de decisiones de los diversos actores involucrados. La consultora INECON, empresa que elaboró los estudios, propuso a la Empresa Portuaria de Antofagasta las tarifas. Estas se han fijado de acuerdo con los costos marginales de la empresa, según se desprende de la metodología y cálculos realizada por la consultora, lo que indica que no existiría, en ese sentido, abuso de posición monopólica. La Empresa Portuaria de Antofagasta, además, eligió las tarifas mas bajas entre las propuestas. El estudio en comento fue analizado por la Fiscalía Nacional Económica y por esta Comisión, estimándolo fundamentado y

justificatorio de las tarifas ahí propuestas y posteriormente adoptadas por la denunciada, ya que éstas se ajustarían al mandato contenido en el Decreto Supremo N° 53.

En el análisis económico de la Fiscalía se hace un detallado estudio de la situación en que se encontrarán los usuarios del Puerto de Antofagasta. En él se establecen algunos hechos relevantes para determinar las consecuencias de la conducta de la denunciada. En este sentido, se puede concluir que el alza de tarifas tiene algún impacto sólo en lo que se refiere a las importaciones que realiza la industria local de Antofagasta. Este impacto sería inversamente proporcional al valor de la carga transportada pues el muellaje a la nave actúa como costo fijo y se diluye a mayor volumen. Respecto de las importaciones de insumos para la minería y de las exportaciones mineras, que son la principal actividad del puerto (93% aproximadamente), el alza sólo alcanzaría a tener un impacto marginal en el precio de estos bienes. Esto, explica, se debería a la especialización que tiene el Puerto de Antofagasta, que se dedica principalmente a la carga de cobre proveniente de las numerosas compañías mineras que hay en la II Región. En comparación con otros puertos, el índice tarifario de la denunciada, de acuerdo al reajuste programado por Empresa Portuaria de Antofagasta, estaría dentro de los márgenes tarifarios que se aplican en el resto de los terminales portuarios que se usaron como referencia para el análisis que se expone. Estos son los índices tarifarios ofertados por los consorcios que se han adjudicado los terminales de San Vicente, San Antonio, Valparaíso, Iquique y las tarifas ofertadas en la licitación del Terminal 1 del Complejo Portuario de Mejillones. Según el análisis citado, el Puerto de Antofagasta sería el puerto más barato para la transferencia de cobre, mientras los terminales ubicados más al sur tendrían ventajas respecto de la transferencia de contenedores. Esto se explica porque los puertos se especializan y, a una mayor especialización de un puerto, los usuarios que embarquen o desembarquen carga menos relacionada con la especialización de éste resultarán comparativamente más perjudicados que aquellos que embarquen o desembarquen carga para la que está especializado el puerto. Mientras los denunciados atribuyen al directorio de la Empresa Portuaria de Antofagasta y a las autoridades un esfuerzo deliberado por reducir la actividad del puerto de Antofagasta vía un encarecimiento de costos que favorecería la actividad de otros puertos, esto no se desprende de los antecedentes recopilados.

A mayor abundamiento, la denunciada habría decidido suspender el alza de tarifas que estaba programada para el 30 de Septiembre de 2000, la última dentro del calendario de ajuste programado por ella, hasta nuevo aviso, atendida, según la misma empresa, la necesaria evaluación de los resultados de un estudio que actualmente realiza la gerencia general, referido a posibles cambios en la estructura tarifaria vigente.

Dicha alza se implementó con posterioridad, a contar del 1° de febrero de 2001, encontrándose vigente en la actualidad.

En virtud de las razones expuestas, es posible concluir que la Empresa Portuaria de Antofagasta, no habría actuado abusando de su poder monopólico, sino que lo habría hecho ajustada a la ley que la rige y estableciendo criterios objetivos y razonables para la determinación de las tarifas que debe cobrar al público por los servicios que presta. En consecuencia, esta Comisión no acoge la denuncia formulada por la Cámara De Comercio, Servicios y Turismo de Antofagasta, pues no se ha detectado en la investigación desarrollada atentado a la libre competencia, pues de los estudios realizados por la consultora INECON y por la Fiscalía Nacional Económica, así como del análisis comparativo de sus precios relativos y las mejoras en la eficiencia logradas en los últimos años, se desprende un comportamiento competitivo y no un aprovechamiento de situación monopólica.

Notifíquese a las partes y al Sr. Fiscal Nacional Económico.

El presente Dictamen fue acordado en la Sesión del día 22 de marzo de dos mil dos por la unanimidad de los miembros presentes, señores Claudio Juárez Muñoz, Presidente Subrogante, Rodemil Morales Avendaño, José Yañez Henríquez y Carlos Castro Zoloaga.