

ANT.: Denuncia por nueva tarifa de seguridad a carga de TPS.
Rol N° 2589-19 FNE.

MAT.: Minuta de Archivo.

Santiago,
03 MAR 2020

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO (S)

DE : JEFE DIVISIÓN ANTIMONOPOLIOS

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

RESUMEN EJECUTIVO

Esta Fiscalía recibió una denuncia sobre la incorporación de una nueva tarifa dentro del Terminal Pacífico Sur Valparaíso S.A., por el concepto de seguridad a la carga. Dicha tarifa habría sido registrada como un servicio portuario básico –no optativo–, lo que podría constituir un abuso de posición dominante sobre las navieras e importadores o exportadores que operan en dicho terminal o un incumplimiento al Contrato de Concesión y las Bases de Licitación de ese Terminal, reguladas por el Dictamen N° 1045 de la extinta Comisión Preventiva Central.

Del análisis de la información recabada por esta División, se observa que la tarifa calificada como “nueva” en la denuncia, sería en realidad el resultado de una desagregación del cobro total que se le aplica a la carga. Es decir, lo que originalmente se cobraba como “tarifa de transferencia”, ahora se encuentra dividido en dos tarifas; una con el mismo nombre de “tarifa de transferencia” –con cargo a la naviera–, y una “tarifa de seguridad” –con cargo al importador/exportador–. La suma de ambas tarifas, no supera el límite máximo de la “tarifa de transferencia” original.

Conforme a lo anterior, esta División estima que la referida desagregación fue realizada sujetándose a las Bases de Licitación y al respectivo Contrato de Concesión, por lo que se recomienda archivar la denuncia.

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 3 de octubre de 2019, ingresó a esta Fiscalía una denuncia en contra del Terminal Pacífico Sur Valparaíso S.A. ("TPS") por la incorporación de un nuevo cobro por el concepto de "seguridad a la carga" (o en inglés, "security fee")¹, a ser cobrado a partir de septiembre de 2019. Dicho cobro fue registrado por TPS como un "servicio portuario básico" y, por ende, no es optativo para los usuarios del puerto². A su vez, el registro de dicha tarifa fue aprobado por la Empresa Portuaria Puerto Valparaíso ("EPV").
2. La denuncia indica además que esta tarifa de seguridad no sería cobrada a las navieras o armadores que utilizan TPS, sino a sus clientes (es decir, importadores, exportadores o movilizadores de carga nacional³). Lo anterior permitiría a la concesionaria aumentar sus ingresos por sobre las inversiones realizadas por el concepto de seguridad a la carga, sin cambiar la estructura de cobro a las navieras, pero sí la de sus clientes. Esto sería contrario a la libre competencia, debido a que TPS estaría haciendo uso de una eventual posición de dominio sobre los clientes de las navieras, quienes, según la denuncia, no tendrían control del puerto desde el cual se realizan sus operaciones en el exterior.

II. NORMATIVA APLICABLE PARA TPS EN EL PUERTO DE VALPARAÍSO

3. La Ley N° 19.542, de fecha 9 de diciembre de 1997, modernizó la administración de los puertos estatales, disponiendo la creación de diez empresas portuarias⁴ que luego licitarían la operación de dichos puertos a empresas concesionarias privadas.

¹ Definida por TPS como "un cargo que aplica el terminal al cliente, que tiene por finalidad mantener y mejorar los sistemas de seguridad y estándares de protección de la carga durante toda su estadía (...)". Ver el siguiente enlace: <http://portal.tps.cl/security-fee/tps/2019-07-29/181437.html> (fecha última revisión: 3 de marzo de 2020).

² Como se indicará más adelante, según el numeral 7.1.2 del Informe N° 5/2009 del H. Tribunal de la Libre Competencia, que actualiza las definiciones del Dictamen N° 1045, de fecha 21 de agosto de 1998, e informa respecto de las condiciones para la licitación pública del Frente de Atraque N° 2 del Puerto de Valparaíso, los servicios básicos se definen como: el muellaje a la nave, el muellaje a la carga y la transferencia de distintos tipos de carga; agregando a dicho conjunto "todos aquellos servicios que el concesionario, prestará o podrá prestar en condiciones de monopolio en el frente de atraque licitado, atendiendo a las particulares características del frente objeto de concesión". El Informe N° 5/2009 se encuentra disponible en el siguiente enlace: https://www.tdlc.cl/nuevo_tdlc/wp-content/uploads/informes/Informe_05_2009.pdf (fecha última revisión: 3 de marzo de 2020).

³ Entendiendo por "movilizadores de carga nacional" a los actores que realizan cabotaje, es decir, el transporte de carga entre puertos dentro del territorio chileno, sin abandonar dicho territorio.

⁴ A saber, las Empresas Portuarias de Arica, Iquique, Antofagasta, Coquimbo, Valparaíso, San Antonio, Talcahuano-San Vicente, Puerto Montt, Chacabuco y Austral.

4. Conforme al Dictamen N° 1045 de la Comisión Preventiva Central, de fecha 21 de agosto de 1998 (“Dictamen N° 1045”) –que informó de las condiciones de competencia que deberían regir con motivo de la licitación de las concesiones portuarias de los frentes de atraque en los puertos de Valparaíso, San Antonio y San Vicente–, EPV adjudicó el proceso licitatorio que tuvo por objeto otorgar la concesión del Frente de Atraque N° 1 del Puerto de Valparaíso (la “Concesión”).
5. Cabe hacer presente que esta Concesión, además de la Ley N° 19.542 y del Dictamen N° 1045, se encuentra regulada por las Bases de Licitación de dicho frente de atraque, de fecha 31 de marzo de 1999 (“Bases de Licitación”) y por el Contrato de Concesión del mismo, celebrado el 12 de noviembre de 1999, entre EPV y TPS (“Contrato de Concesión”).

III. ASPECTOS A CONSIDERAR SOBRE TPS

6. Desde el 22 de diciembre de 2016, los accionistas de TPS son Neltume Ports S.A., con un 60,01% de la propiedad, y ConTug Terminals S.A., con un 39,99%⁵. Estos tendrían además relaciones de propiedad con navieras o armadores dentro de TPS⁶.
7. En cuanto a sus actividades, respecto del tipo de carga que moviliza, la Tabla N° 1 muestra las toneladas transferidas a través del respectivo frente de atraque de la Concesión, desagregando entre carga fraccionada, hortofrutícola y carga en contenedores. De la misma, se observa que la carga en contenedores predomina en TPS con más de un 90% del total de toneladas movilizadas.

Tabla N° 1: Tipo de carga movilizada en TPS, entre los años 2016 y 2019⁷.

Tipo de carga	2016	2017	2018	2019 (ene-oct)
Fraccionada	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%
Hortofrutícola	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%
En contenedores	[90-100]%	[90-100]%	[90-100]%	[90-100]%
Total (miles de toneladas)	[8.000-9.000]	[10.000-11.000]	[8.000-9.000]	[6.000-7.000]

Fuente: EPV, en respuesta al Ord. N° 0517 de fecha 2 de marzo de 2018 del Rol N° 2489-18, y TPS, en respuesta al Ord. N° 2131, de fecha 23 de octubre de 2019.

⁵ Memorias anuales de TPS para los años de 2016 a 2018, disponibles en el siguiente enlace: <http://portal.tps.cl/memoria-y-estados-financieros-tps/tps/2008-04-10/102941.html>. (fecha última revisión: 3 de marzo de 2020).

⁶ En respuesta al Ord. N° 2432, de fecha 12 de diciembre de 2019, las empresas relacionadas a la propiedad de la Concesión son las siguientes: Mediterranean Shipping Company S.A. (MSC), relacionada a ConTug Terminals S.A., y a TPS desde el 22 de diciembre de 2016, y; Transmares, relacionada a Neltume Ports S.A.

⁷ Ver Anexo Confidencial [1].

8. Por otra parte, esta Fiscalía considera que, en mayor o menor medida, los frentes de atraque de los puertos de uso público de la Región de Valparaíso pueden competir con TPS. Así también lo ha determinado el H. Tribunal de la Libre Competencia (“TDLC”) al definir el mercado relevante de la concesión del Frente de Atraque N° 2 del Puerto de Valparaíso como: *“los servicios portuarios básicos en frentes de atraque de uso público de la Región de Valparaíso que puedan atender la nave diseño del proyecto a licitar, para cada uno de los tipos de carga general, esto es, carga en contenedores por un lado, y carga fraccionada por otro”*⁸.
9. En esta línea, la Tabla N° 2 muestra el total de toneladas movilizadas por cada terminal portuario de la Región de Valparaíso, para el periodo comprendido entre los años 2016 y 2018. De ella se desprende que TPS y San Antonio Terminal Internacional S.A. (“STI”) predominan, con participaciones promedio de aproximadamente 30% y 39%, respectivamente. Además, no se observa que TPS movilice una porción mayoritaria de toneladas en ella.

Tabla N° 2: Toneladas movilizadas por terminal en la Región de Valparaíso, entre los años 2016 y 2018.

Puerto	Terminal portuario	2016	2017	2018
Puerto de San Antonio	Puerto Panul	8,9%	9,2%	8,6%
	Puerto Central	9,5%	15,9%	22,7%
	Terminal sitio 9	0,3%	0,1%	0,2%
	San Antonio Terminal Internacional	45,6%	35,3%	37,0%
Puerto de Valparaíso	Terminal Cerros de Valparaíso	5,0%	4,6%	4,6%
	Terminal Pacífico Sur Valparaíso	30,7%	35,0%	26,9%
	Total (toneladas)	28.306.321	29.620.925	31.938.070

Fuente: Observatorio Logístico, toneladas terminales estatales de Chile.

10. En mayor detalle, la Tabla N° 3 muestra el total de toneladas movilizadas para el año 2018, desagregando entre carga en contenedores, fraccionada (incluyendo la carga hortofrutícola) o a granel, y por terminal portuario, dentro de la Región de Valparaíso. Se observa que, para el caso de carga en contenedores, TPS competiría principalmente con STI, movilizando en conjunto aproximadamente el 80% del total de contenedores de la región. Esto difiere del caso de la carga fraccionada, en donde la opción a TPS serían principalmente Puerto Central S.A. (“PCE”) y Terminal Cerros

⁸ Numeral 7.3 del Informe N° 5/2009 del H. Tribunal de la Libre Competencia, disponible en el siguiente enlace: https://www.tdlc.cl/nuevo_tdlc/wp-content/uploads/informes/informe_05_2009.pdf (fecha última revisión: 3 de marzo de 2020).

de Valparaíso S.A. (“TCVAL”), ambos con más del 80% del total de carga fraccionada de la región.

Tabla N° 3: Toneladas movilizadas por terminal y tipo de carga en la Región de Valparaíso, para el año 2018.

Tipo de carga	Puerto de San Antonio				Puerto de Valparaíso		Total de toneladas por tipo de carga
	Puerto Panul	Puerto Central	Terminal sitio 9	San Antonio Terminal Internacional	Terminal Cerros de Valparaíso	Terminal Pacífico Sur Valparaíso	
En contenedores	-	19,8%	-	44,6%	0,3%	35,3%	23.566.776
Fraccionada	-	32,7%	-	3,4%	53,4%	10,5%	2.600.623
Granel líquido	-	3,4%	6,2%	90,4%	-	-	1.204.816
Granel sólido	60,5%	37,3%	-	2,3%	-	-	4.565.855

Fuente: Observatorio Logístico, toneladas terminales estatales de Chile.

11. En la misma tabla, se observa además que la cantidad de toneladas que movilizó TPS, desagregadas por tipo de carga, es superada por STI para el caso de la carga en contenedores, y por TCVAL y PCE para el caso de la carga fraccionada.
12. Por último, la Tabla N° 4 *infra* muestra cada una de las rutas comerciales de los servicios navieros en Chile⁹ que hacen uso del Puerto de Valparaíso, señalando para cada posible puerto de origen¹⁰, la respectiva ruta comercial que podría servir como alternativa.
13. Se observa que, para la mayoría de las rutas que tienen como destino el Puerto de Valparaíso, existen otras alternativas hacia el Puerto de San Antonio, que permiten a los importadores o exportadores movilizar distintos tipos de carga, dependiendo de la capacidad disponible de cada ruta y de las líneas navieras que ofrezcan tales servicios. Si bien habría puertos que no tendrían una ruta comercial alternativa, éstos corresponden a menos de un 9% del total de toneladas movilizadas en TPS¹¹⁻¹².

⁹ Entendiendo como ruta, al camino establecido por el rango de puertos servidos en los dos extremos de un servicio naviero, distinguiendo además por la direccionalidad dentro de cada ruta. Ver Rol FNE F-83-17 “Notificación de Operación de Concentración entre Maersk Line y Hamburg Süd”, pág. 5.

¹⁰ Entendiendo como “puerto de origen” a un puerto dentro del rango de puertos servidos entre los dos extremos del servicio, excluyendo al puerto final del servicio.

¹¹ En efecto, las toneladas provenientes de los Puertos de Caldera, Antofagasta (1/2-A) y Angamos (1/2-B), corresponde a carga de cabotaje, la cual no supera el 2% de la carga movilizada en TPS, para el periodo comprendido entre los años 2015 y 2018.

¹² De igual modo, según el Boletín Estadístico Marítimo 2019, de la Dirección General del Territorio Marítimo y Marina Mercante de Chile (Directemar), págs. 31-32, 46-47, la carga de los países de Nueva Zelanda y Taiwán, no supera el 1,2% y 0,1% dentro de las toneladas totales en importaciones y exportaciones a nivel nacional, para el año 2018, respectivamente. Aún si se considera toda esta carga en TPS, no se supera el 7% del total.

Tabla N° 4: Rutas comerciales alternativas del Puerto de Valparaíso*.

País	Puerto Origen	Ruta hacia Valparaíso	Rutas hacia San Antonio
Hong Kong	Hong Kong	FE-INCA, ASPA1	ANDES, WCSA3
China	Yantian	FE-INCA	WCSA3
	Shanghai	FE-INCA, ASPA1	ASP3, WCSA2, WCSA3
	Ningbo	FE-INCA, ASPA1	ANDES ASPA3, WCSA3
	Shekou	ASP3	ANDES
Corea del Sur	Busan	FE-INCA, ASPA1	ANDES, WCSA2
México	Manzanillo (Mex)	FE-INCA	ANDES, ASPA3, WCSA2, WCSA3
	Lazaro Cardenas	FE-INCA	ANDES, ASPA3
Perú	Callao	FE-INCA	AGAS/USW, PWS, SWX/SAWC, EWX, MED, ANDES, ASPA3, WCSA2, WCSA3, ECSA, CLX/SW2
Japón	Yokohama	ASP3	ASP3
Chile	Iquique	FE-INCA, WCSA-CFS	PWS, ASPA3
	Coronel	FE-INCA	EWX, ANDES
	Antofagasta	WCSA-CFS	ASP3, ECSA
	Puerto Caldera	WCSA-CFS	Sin sustituto
	Antofagasta (1/2-A)	FE-INCA	Sin sustituto
	Puerto Angamos (1/2-B)	FE-INCA	Sin sustituto
Nueva Zelanda	Tauranga	ASP3	Sin sustituto
Taiwán	Keelung	FE-INCA	Sin sustituto

Fuente: Observatorio Logístico, Servicios Navieros en Chile. *El detalle de cada una de las rutas comerciales se encuentra disponible en la sección ii del Anexo Público.

14. En suma, es posible concluir que TPS se encuentra enfocado en la transferencia de carga en contenedores, siendo el segundo terminal con más carga movilizada dentro de la Región de Valparaíso, identificándose como puertos alternativos –en mayor o menor medida– STI (para la carga en contenedores), PCE y TCVAL (para otros tipos de carga).

IV. SERVICIOS BÁSICOS Y SU REGULACIÓN

15. Los servicios portuarios que TPS puede entregar en la Concesión se pueden dividir en dos tipos: i) servicios básicos, y ii) servicios especiales (u opcionales)¹³. De

¹³ Cabe señalar que tanto el TDLC como el Dictamen N° 1045 utilizan la denominación de “servicios opcionales” para referirse a los servicios portuarios distintos de los básicos. Por su parte, TPS, EPV y el Contrato de Concesión, utilizan la denominación de “servicios especiales”. Si bien, ambas definiciones no son estrictamente equivalentes, las dos buscan definir el conjunto de servicios que son complementarios a los servicios básicos.

acuerdo al Contrato de Concesión, los primeros corresponden a servicios que se encuentran limitados por tarifas máximas, a saber¹⁴⁻¹⁵:

- i) El muellaje a la carga.
- ii) El muellaje a la nave.
- iii) La transferencia de carga fraccionada.
- iv) La transferencia de carga en contenedores.
- v) La transferencia de carga hortofrutícola.

16. Los servicios especiales, se refieren a cualquier servicio distinto de los servicios básicos, los cuales no se encuentran sujetos a tarifas reguladas¹⁶.
17. La regulación que recae sobre las tarifas de los servicios básicos se encuentra en detalle dentro de las secciones 1.1 y 11.2 del Contrato de Concesión, y del numeral 4.10 y el Anexo II de las Bases de Licitación. De manera breve, ésta limita la incorporación de nuevos servicios básicos, así como los valores de sus tarifas¹⁷.
18. En primer lugar, según la sección 11.2 del Contrato de Concesión, y el numeral 4.10.2 de las Bases de Licitación, TPS tiene permitido registrar –e incorporar– tarifas relacionadas a servicios básicos, siempre y cuando estos no correspondan a un cobro adicional por actividades y/o recursos implícitos y necesarios para la prestación de los servicios básicos¹⁸.

¹⁴ La sección 1.1 del Contrato de Concesión, indica que los servicios básicos “son los servicios con respecto a los cuales se cobran las Tarifas Básicas, que incluyen Transferencia de Carga y la provisión de cierta infraestructura en el Frente de Atraque”. Por otro lado, la sección 7 del Informe N° 5/2009 del TDLC ha actualizado la definición anterior –en los términos exigidos de la Ley N° 19.542, de fecha 9 de diciembre de 1997–, entendiéndose como servicios básicos los siguientes: “(i) muellaje a la nave; (ii) muellaje a la carga; y (iii) transferencia de los distintos tipos de carga, agregando a dicho conjunto todos aquellos servicios que el concesionario, prestará o podrá prestar en condiciones de monopolio en el frente de atraque licitado, atendiendo a las particulares características del frente objeto de concesión”.

¹⁵ Para más detalle, ver la Tabla N° 6 de la sección i del Anexo Público.

¹⁶ La sección 1.1 del Contrato de Concesión, define a los servicios especiales como “cualquier servicio, distinto de los Servicios Básicos, que preste el Concesionario a uno o más Usuarios, y por los cuales el Concesionario tiene el derecho a cobrar un monto o tarifa distinta de la Tarifa Básica”. Por otro lado, la sección 7 del Informe N° 5/2009 se refiere a los mismos como “aquellos que podrán continuar prestando empresas distintas e independientes del concesionario y cuya tarifa, por lo tanto, no requiere ser regulada y debe, en cambio, ser determinada libremente según las condiciones de competencia en el mercado”.

¹⁷ Además, las Bases de Licitación especifican una serie de otras condiciones que las tarifas deben cumplir, por ejemplo: que la diferenciación de tarifas deberá ser objetiva y no discriminatoria, y que las mismas deberán ser públicas y puestas en conocimiento de los usuarios del puerto, entre otros.

¹⁸ Lo anterior, correspondiente a la letra b) de la sección 11.2 del Contrato de Concesión, y a las letras a) y c) del numeral 4.10.2 de las Bases de Licitación.

19. En segundo lugar, los valores máximos de las tarifas asociadas a los servicios básicos deben cumplir con la formula del polinomio definido en la sección 4.10.2 de las Bases de Licitación y, además, que para el caso en que un servicio básico se componga de varias prestaciones, la suma de estas últimas no puede superar el valor máximo para dicho servicio básico (para más detalle, ver sección i del Anexo Público).
20. En conclusión, esta Fiscalía entiende que es posible incorporar la tarifa de seguridad a la carga como un nuevo servicio básico dentro de la Concesión, siempre y cuando no implique un cobro adicional y su monto no supere las restricciones impuestas por los valores máximos de la formula del polinomio de las Bases de Licitación y del Contrato de Concesión.

V. TARIFA DE SEGURIDAD A LA CARGA

21. Con fecha 5 de septiembre de 2018, TPS solicitó a EPV registrar un cobro por el concepto de seguridad a la carga como un servicio básico (sujeto a tarifas máximas). Dentro de la misma solicitud, añade una rebaja de las tarifas asociadas a la transferencia de carga, de modo que el máximo cobro total que se le puede aplicar a la carga no se vea alterado¹⁹.
22. Al ser un servicio básico, se trataría de un cargo obligatorio –no opcional– al cual toda carga estaría sometida y que sería cobrado a los clientes de las navieras o armadores.
23. Con fecha 26 de julio de 2019, EPV aprobó el registro de dichas tarifas²⁰, las cuales fueron puestas en vigencia a partir del 25 de septiembre del mismo año. De este modo, las tarifas de seguridad son las siguientes:
 - i) Tarifa de seguridad a la carga fraccionada.
 - ii) Tarifa de seguridad a la carga en contenedores.
 - iii) Tarifa de seguridad a la carga hortofrutícola.

¹⁹ TPS indica que dicho cobro obedece a las medidas de seguridad y protección relacionadas con la transferencia de carga, que van más allá del cumplimiento de las normas aplicables y de los estándares de la industria. Entre los principales fundamentos para la solicitud, TPS señala dos puntos: i) la necesidad de recuperar o amortizar vía tarifa las inversiones realizadas en seguridad y protección a la carga, y; ii) la actualización de las tarifas a los cambios de las condiciones del mercado relevante en el cual participa. Lo anterior, en respuesta al Ord. N° 2131, de fecha 23 de octubre de 2019.

²⁰ Con fecha 26 de agosto de 2019, EPV aprueba una actualización de la solicitud de registro de la tarifa de seguridad. Lo anterior, debido a que la solicitud original se realizó durante el año 2018 –utilizando para el cálculo de las tarifas máximas datos del año 2017–, mientras que la aprobación de la misma ocurrió durante el año 2019. Por ello, TPS solicitó actualizar las tarifas de los servicios básicos, incluyendo la nueva tarifa de seguridad a la carga, en cumplimiento de los máximos para el año 2019 –esta vez utilizando los nuevos datos del año 2018–.

VI. ANÁLISIS DE CUMPLIMIENTO AL CONTRATO DE CONCESIÓN

24. En razón de los hechos descritos, esta División procedió a analizar si el registro de la tarifa de seguridad como servicio básico cumple o no con las restricciones impuestas por el Contrato de Concesión y las Bases de Licitación, esto es, que no corresponda a un cobro adicional a la carga y que sus valores no superen los montos máximos establecidos para los servicios básicos.
25. Cabe señalar que un incumplimiento al Contrato de Concesión implicaría una violación a las condiciones de competencia precisadas en las Bases de Licitación. En efecto, así lo indica el TDLC en su considerando 23° de la Sentencia N° 73/2008, que señala que es necesario establecer si la respectiva *“(...) alza de precios (...) estaba o no contemplada en las bases [de licitación] y en el contrato [de concesión], pues sólo de esta manera es posible discernir si las condiciones tenidas en cuenta al adjudicársele el servicio –y que son las que limitan el poder monopólico que en virtud de las mismas le fue otorgado vía concesión a la requerida– fueron alteradas o no”*.
26. Ahora bien, es necesario aclarar que el siguiente análisis será realizado en torno a los cambios sobre las tarifas máximas que rigen la Concesión, debido a que son éstas las que restringen el ejercicio del poder de mercado que TPS posee respecto del frente de atraque de la Concesión.
27. De este modo, en primer lugar, es necesario distinguir si el máximo cobro que se puede aplicar sobre la carga aumentó después de la incorporación de la tarifa de seguridad. Esto permitiría discernir, en principio, si la tarifa de seguridad es un cobro adicional a la carga²¹.
28. La Tabla N° 5 muestra el monto total, expresado en dólares, que TPS puede aplicar, antes –i.e., solamente tarifa de transferencia– y después –i.e., tarifa de transferencia más tarifa de seguridad– del registro de la cuestionada tarifa²². Como se observa de la misma, el valor máximo de la anterior “tarifa de transferencia” es igual o mayor a la actual “tarifa de transferencia” sumada a la nueva “tarifa de seguridad”.

²¹ Lo anterior, desde el punto de vista del terminal portuario y del cobro total aplicado sobre la carga movilizada.

²² Es necesario señalar que, como se mencionó de manera general anteriormente, la Tabla N° 5 no considera los descuentos que se podrían aplicar sobre las tarifas en el proceso de negociación entre el terminal (en este caso, TPS) y la naviera.

Tabla N° 5: Comparación de las tarifas máximas antes y después del registro de la tarifa de seguridad a la carga.

Tipo de carga	Máximo cobro total a la carga en USD (antes)	Máximo cobro total a la carga en USD (después)		
	Tarifa de transferencia	Tarifa de transferencia	Tarifa de seguridad	Total
Fraccionada	17,06	16,26	0,8	17,06
Contenedores de 20 pies	92,3	77,3	15	92,3
Contenedores de 40 pies	138,45	123,45	15	138,45
Hortofrutícola	10,51	9,58	0,8	10,38

Fuente: Listado tarifario de TPS vigente al 11 de julio de 2019, en respuesta al Ord. N° 2431, de fecha 12 de diciembre de 2019, y el listado tarifario de TPS vigente a 26 de agosto del mismo año, disponible en el siguiente enlace: <http://portal.tps.cl/tarifas-tps/tps/2006-01-24/152711.html> (fecha última revisión: 3 de marzo de 2020).

29. Lo anterior es consistente con lo expresado por TPS, quien indicó a esta División que la incorporación de la tarifa de seguridad sería el resultado de una desagregación del valor máximo del cobro total que se le puede aplicar a la carga, dividiéndolo en: (i) tarifa de transferencia, con cargo a la naviera; y, (ii) tarifa de seguridad, con cargo al importador/exportador²³.
30. En consecuencia, la tarifa de seguridad no correspondería a un “cobro adicional”, toda vez que el máximo cobro que se puede aplicar sobre la carga no se ha visto alterado por la incorporación de la misma²⁴. De igual forma, la suma de ambas tarifas no supera el valor máximo fijado previamente para el servicio básico de transferencia a la carga²⁵.
31. En segundo lugar, en lo relativo al cumplimiento de las restricciones impuestas por la fórmula del polinomio del numeral 4.10.2 de las Bases de Licitación, cabe resaltar que éste considera como parámetro –para la fijación de los valores máximos– el monto máximo del cobro total aplicado sobre la carga. Pues bien, si dicho cobro máximo no se vio afectado, el cumplimiento del polinomio tampoco y, por ende, el valor máximo de la tarifa de seguridad cumple con las restricciones de éste (para más detalle, ver sección i del Anexo Público).

²³ Respuesta de TPS al Ord. N° 2131, de fecha 23 de octubre de 2019.

²⁴ Cumpliendo con la letra a) del numeral 4.10.2 de las Bases de Licitación

²⁵ Cumpliendo asimismo con la letra c) del numeral 4.10.2 de las Bases de Licitación.

32. Sobre este punto, cabe indicar que, durante el examen de la denuncia, esta Fiscalía observó que la tarifa de transferencia de contenedores no estándar de 20 pies²⁶ no está incluida en el cálculo del mencionado polinomio²⁷. Sobre este punto, EPV indicó²⁸ que dichos servicios son servicios especiales –y no servicios básicos– a pesar de ser informados en el listado tarifario como tales. Esta División considera que es un inconveniente que exista esta contradicción, por lo que recomienda a EPV que explicita y formalice el tratamiento de dicha tarifa de transferencia de contenedores no estándar de 20 pies, en relación con el cálculo del polinomio de tarifas máximas.
33. En resumen, conforme a los antecedentes revisados por esta División, la inclusión de la tarifa de seguridad no causaría un incumplimiento a los límites de tarifas máximas establecidos en el Contrato de Concesión y a las Bases de Licitación. Esto, debido a que no corresponde a un cobro adicional, sino que una desagregación de la tarifa de servicios a la carga, que no altera el máximo cobro que TPS puede aplicar.

VII. CONCLUSIÓN

34. En base a los antecedentes tenidos a la vista al elaborar la presente Minuta de Archivo, esta División considera que la incorporación de la tarifa por el concepto de seguridad, dentro de los servicios portuarios básicos, no configuraría una eventual infracción al Decreto Ley N° 211 que amerite el uso de las facultades investigativas de esta Fiscalía.
35. En efecto, la inclusión de la tarifa de seguridad se encuentra conforme a la regulación expuesta en el Contrato de Concesión y en las Bases de Licitación, desestimando que sea un cobro adicional a la carga, la que, además, cumple con los valores máximos de la Concesión.

²⁶ Código TTC003 en el Manual de Servicios de TPS. Los contenedores no estándar son aquellos que transportan cargas cuyas dimensiones exceden el volumen del contenedor que las contiene (por ejemplo, contenedores de tipo *open top* o *flat rack*). Carta respuesta de TPS al Oficio Ord. FNE N° 2431, de fecha 12 de diciembre de 2019.

²⁷ Esto entraría en conflicto con la letra b) de la Sección 11.3 del Contrato de Concesión, la cual señala “*que para el fin de calcular tal Índice (...), se aplicará la Tarifa más alta registrada en relación a cada Servicio Básico*”, lo que, para el caso de la nomenclatura TTC (que es exclusiva de los servicios básicos), correspondería a la tarifa TTC003. Esta tarifa a su vez regularía, bajo el punto (2) del Anexo II del Contrato de Concesión, la tarifa codificada como TTC004 (tarifa de transferencia de contenedores no estándar de 40 pies).

²⁸ Carta de respuesta al Oficio Ord. FNE N° 2433, de fecha 12 de diciembre de 2019.

36. En virtud de lo anteriormente indicado, este Servicio estima que no es posible identificar hechos o actos que requieran realizar diligencias adicionales, conforme a lo establecido en el artículo 41 del Decreto Ley N° 211.
37. Adicionalmente, se recomienda que EPV explicita y formalice el tratamiento que da –o debe darse– a la tarifa de transferencia de contenedores no estándar de 20 pies, en relación con el cálculo del polinomio de tarifas máximas.
38. Conforme con lo expuesto, se recomienda al Sr. Fiscal, salvo su mejor parecer, el archivo de esta denuncia. Lo anterior, sin perjuicio de las facultades de esta Fiscalía de seguir velando por la libre competencia en este mercado y de la posibilidad de analizar la apertura de una investigación, en caso de contar con nuevos antecedentes que así lo ameriten, y del derecho del denunciante de interponer las acciones que estime pertinentes ante el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia o en otra sede.

Saluda atentamente a usted,

JMW
JMW


GASTÓN PALMUCCI
JEFE DIVISIÓN ANTIMONOPOLIOS



ANEXO PÚBLICO

i. Regulación de las tarifas de servicios básicos en TPS

1. A continuación, se presenta de manera detallada la regulación que recae sobre las tarifas de los servicios básicos otorgados por TPS, producto de la Concesión del Frente de Atraque N° 1 del Puerto de Valparaíso. Esta se encuentra detallada tanto en las secciones 1.1 y 11.2 del Contrato de Concesión, así como en el numeral 4.10 y el Anexo II de las Bases de Licitación.
2. En primer lugar, las Bases de Licitación y el Contrato de Concesión definen como servicios básicos a las tarifas cuya nomenclatura sea “TMC”, “TMN”, “TTF” y “TTC”. En ese sentido, la Tabla N° 6 presenta una breve descripción de los servicios básicos prestados por TPS, con su respectiva nomenclatura y código (vigentes al 11 de julio de 2019, previo a la incorporación de la tarifa de seguridad).

Tabla N° 6: Nomenclatura, códigos y descripción de los servicios básicos de TPS.

Nomenclatura	Códigos ²⁹	Descripción del servicio
TMC	TMC001	Tarifa de muellaje a la carga (medida por toneladas).
TMN	TMN001	Tarifa de muellaje a la nave (medida por metros eslora-hora).
TTF	TTF001-TTF002	Tarifa de transferencia de carga fraccionada (medida por toneladas).
TTC	TTC001-TTC006	Tarifa de transferencia de carga en contenedores (medida en número de contenedores de 20 pies o 40 pies) ³⁰ .
TTH	TTH006-TTH007	Tarifa de transferencia de carga hortofrutícola (medida por toneladas).

Fuente: Listado tarifario de TPS, disponible en el siguiente enlace: <http://portal.tps.cl/tarifas-tps/tps/2006-01-24/152711.html> (fecha última revisión: 3 de marzo de 2020).

3. Luego, la sección 4.10.2 de las Bases de Licitación, especifica que las tarifas con las nomenclaturas previas no podrán superar las tarifas máximas, las que, a su vez, estarán determinadas por el siguiente índice I :

$$I = TTC \cdot \alpha + TTF \cdot \beta + TMC + TMN \cdot \left(\frac{\sum_{i=1}^N esl_i \cdot t_i}{AT} \right).$$

4. En palabras simples, los valores anteriores colocan una serie de restricciones sobre las tarifas de los servicios básicos, de modo que TPS tenga la libertad de aumentar o disminuir dichas tarifas –ser más, o menos competitivo en distintas dimensiones del

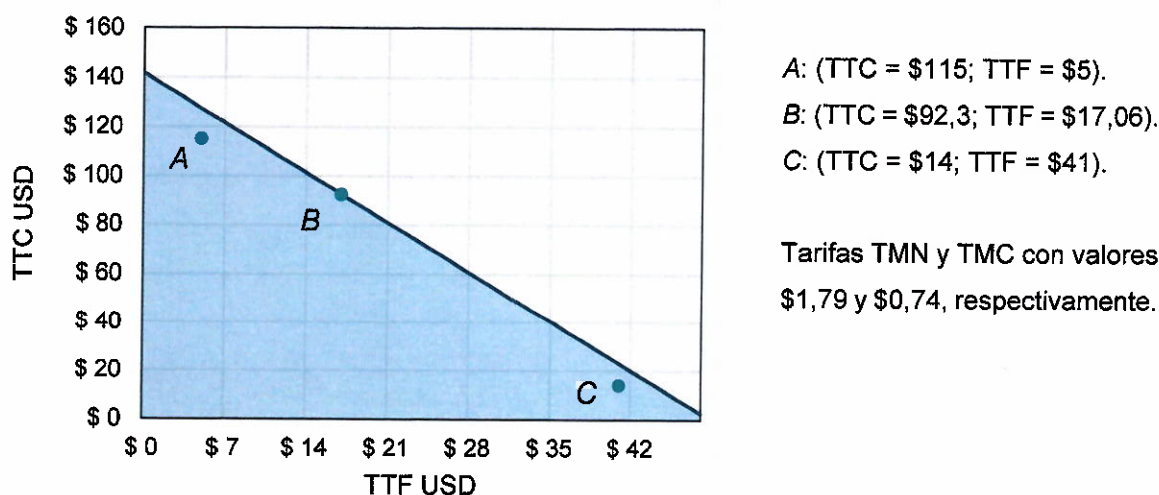
²⁹ La razón por la cual TPS asigna más de un solo código a las tarifas TTF, TTC y TTH, es porque distingue entre descarga y embarque de la carga, así como el tipo de contenedor que la transporta.

³⁰ La tarifa TTC se distingue entre las siguientes categorías: i) “MTY/FULL”, referido a los contenedores vacíos (MTY), y a los contenedores llenos (FULL); ii) “FULL NO ST”, referido a los contenedores no estándar, esto es aquellos contenedores que transportan cargas cuyas dimensiones exceden el volumen del contenedor que las contiene (por ejemplo, contenedores de tipo *open top* o *flat rack*), y; iii) “FULL CYCLE”, entendido como los contenedores que transportan carga de transbordo, es decir, carga que es desembarcada de una nave y embarcada posteriormente a otra dentro del mismo frente de atraque.

mercado de servicios básicos—, siempre y cuando I sea menor o igual al valor determinado en la licitación de la Concesión³¹.

5. A modo de ejemplo, la Figura N° 1 muestra la flexibilidad que tendría TPS a través de las tarifas TTC y TTF, al mantener fijos los valores de las tarifas TMC y TMN (con valores de \$0,74 USD y \$1,79 USD, respectivamente). El área coloreada de azul corresponde a los precios que cumplirían con la restricción del índice I , siendo la línea de color azul el límite de los precios máximos que TPS puede solicitar a EPV.

Figura N° 1: Ejemplo de la restricción de tarifas máximas, para las Tarifas TTC y TTF en base al polinomio del Índice I del Contrato de Concesión.



Fuente: Elaboración propia a partir del numeral 4.10.2 (pág. 30) de las Bases de Licitación y el listado tarifario de TPS vigente al 11 de julio de 2019 (en respuesta al Ord. N° 2432, de fecha 12 de diciembre de 2019, de fecha).

6. El punto B de la misma Figura N° 1 muestra las tarifas que TPS tenía en su listado tarifario vigente al 11 de julio de 2019 (antes de la inclusión de la tarifa de seguridad). De este modo, TPS podría solicitar cambiar sus tarifas máximas a los precios de los puntos A o C , los cuales también cumplirían con la restricción del índice I , pero corresponderían a estrategias comerciales distintas³², que dependerían de las dimensiones bajo las cuales TPS desee explotar la Concesión.
7. Por otro lado, para el caso de la tarifa TTC destinada a la transferencia de carga en contenedores de 40 pies, el punto (2) del Anexo II del Contrato de Concesión indica que la "tarifa máxima para la transferencia de contenedores de 40 pies no puede exceder en más de un 50% a aquella fijada para los contenedores de 20 pies"³³.

³¹ Como se detallará más adelante, la tarifa TTC dentro de la fórmula del índice I corresponde a los contenedores de 20 pies, ya que los de 40 pies se encuentran regulados por el Anexo II del Contrato de Concesión.

³² El punto A corresponde a una estrategia que prioriza obtener rentas aumentando el precio de la tarifa de transferencia a la carga en contenedores de 20 pies (TTC), mientras que el punto B estaría enfocado a rentabilizar por medio del precio de la tarifa de transferencia de carga fraccionada (TTF).

³³ Esto significa que la tarifa de los contenedores de 40 pies está indirectamente regulada a través del máximo de la tarifa de los contenedores de 20 pies. Dicho de otra forma, $TTC_{20\text{ pies}} \cdot 1,5 \geq TTC_{40\text{ pies}}$.

8. En tercer lugar, con respecto a la tarifa TTH, es decir, la transferencia de carga hortofrutícola, el punto (5) del Anexo II del Contrato de Concesión señala que el servicio *“tiene un valor máximo de US\$7,0 por tonelada”*, el cual debiera de reajustarse anualmente a través del factor de ajuste *US Producer Price Index*.
9. Finalmente, cabe señalar que la letra b) de la Sección 11.2 del Contrato de Concesión permite el registro de tarifas relacionadas a servicios básicos por parte de TPS³⁴. No obstante, las letras a) y c) del numeral 4.10.2 de las Bases de Licitación añaden ciertas restricciones para la incorporación de dichas tarifas, a saber: *“[n]o se podrá realizar cobros adicionales por actividades y/o recursos implícitos y necesarios para prestar alguno de los Servicios Sujetos a Valores Máximos”* –letra a)–, y; *“[l]a suma de las Tarifas de servicios que incluyan una o más actividades comprendidas en un Servicio Sujeto a Valor Máximo no podrá exceder a la Tarifa más alta fijada por el Concesionario para ese Servicio Sujeto a Valor Máximo”* –letra c)–³⁵.

ii. Detalle de las rutas sustitutas del Puerto de Valparaíso

10. A continuación, se presenta la descripción de las rutas comerciales señaladas en la Tabla N° 5 de la presente Minuta de Archivo.
11. Para cada ruta se indica: el rango de puertos servidos entre los dos extremos de la ruta –inicio y término–; la capacidad total de la ruta, en unidades equivalentes a contenedores de 20 pies (TEUs), y; las empresas que ofrecen el servicio de dichas rutas comerciales, vigentes al mes de abril de 2019³⁶.
 - a) **Ruta Comercial AGAS/USW** (capacidad de 4052 TEUs): (Inicio) Puerto New York - Puerto Baltimore - Puerto Charleston - Puerto Port Everglades - Puerto Cartagena (Col) - Puerto Manzanillo (Pan) - Puerto (Pan Canal) - Puerto Guayaquil - Puerto Callao - Puerto Matarani - Puerto Arica - Puerto Iquique - Puerto San Antonio - Puerto Callao - Puerto Buenaventura - Puerto (Pan Canal) - Puerto Cartagena (Col) - Puerto Manzanillo (Pan) - Puerto Port Everglades - Puerto New York (término). Servicio entregado por: Hapag-Lloyd, Hamburg Süd.
 - b) **Ruta Comercial PWS** (capacidad de 1983 TEUs): (inicio) Puerto Colon-Coco Solo - Puerto Buenaventura - Puerto Guayaquil - Puerto Callao - Puerto Matarani - Puerto Arica - Puerto Iquique - Puerto San Antonio - Puerto Callao - Puerto Guayaquil - Puerto Buenaventura - Puerto Colon-Coco Solo (término). Servicio entregado por: Cosco Shipping, Evergreen.
 - c) **Ruta Comercial SWX/SAWC** (capacidad de 10273 TEUs): (Inicio) Puerto Rotterdam - Puerto London-Gateway - Puerto Hamburg - Puerto Antwerp - Puerto Le Havre - Puerto Cartagena (Col) - Puerto Manzanillo (Pan) - Puerto (Pan Canal) - Puerto Buenaventura - Puerto Callao - Puerto Angamos - Puerto San Antonio - Puerto Callao -

³⁴ Letra b), Sección 11.2 del Contrato de Concesión: *“En ningún caso el Concesionario podrá registrar Tarifas relativas a los Servicios sujetos a Tarifas Máximas – incluyendo, sin limitación, los Servicios Básicos -, mayores que las Tarifas Máximas aplicables. Sujeto a la Sección Once punto Tres, el Concesionario tendrá el derecho de registrar cualquier Tarifa relativa a Servicios Sujetos a Tarifas Máximas - incluyendo, sin limitación, los Servicios Básicos -, que sean iguales o menores a la Tarifa Máxima aplicables”* (énfasis añadido).

³⁵ Asimismo, la letra b) del numeral 4.10.2 de las Bases de Licitación dice que *“[l]a Tarifa de cualquier servicio que incluya alguna actividad propia de un Servicio Sujeto a Valor Máximo no podrá exceder de la Tarifa más alta fijada por el Concesionario para el Servicio Sujeto a Valor Máximo que incluye esa actividad”*. De todas formas, este punto se encuentra indirectamente incluido en la letra c) mencionado previamente.

³⁶ Esta información pertenece al Observatorio Logístico, disponible en los enlaces: <https://datos.observatoriologistico.cl/dataviews/244204/servicios-navieros-en-chile/>, y; <https://datos.observatoriologistico.cl/dataviews/244205/ruta-de-servicios-navieros-en-chile/> (fecha última revisión: 3 de marzo de 2020).

- Puerto Buenaventura - Puerto (Pan Canal) - Puerto Manzanillo (Pan) - Puerto Cartagena (Col) - Puerto Caucedo - Puerto Rotterdam (término). Servicio entregado por: CMA CGM, Hapag-Lloyd, Cosco Shipping.
- d) **Ruta Comercial EWX** (capacidad de 11677 TEUs): (inicio) Puerto Rotterdam - Puerto Antwerp - Puerto Le Havre - Puerto Caucedo - Puerto Cartagena (Col) - Puerto Cristobal - Puerto Buenaventura - Puerto Callao - Puerto San Antonio - Puerto Coronel - Puerto San Antonio - Puerto Callao - Puerto Rodman - Puerto Cristobal - Puerto Freeport - Puerto Philadelphia - Puerto Rotterdam (término). Servicio entregado por: MSC.
- e) **Ruta Comercial MED** (capacidad de 3807 TEUs): (inicio) Puerto Algeciras (Tti) - Puerto Marsaxlokk - Puerto Salerno - Puerto Livorno - Puerto Genoa - Puerto Barcelona - Puerto Valencia - Puerto Caucedo - Puerto Kingston - Puerto Cartagena (Col) - Puerto (Pan Canal) - Puerto Guayaquil - Puerto Callao - Puerto San Antonio - Puerto Guayaquil - Puerto Buenaventura - Puerto (Pan Canal) - Puerto Manzanillo (Pan) - Puerto Algeciras (Tti) (término). Servicio entregado por: Hapag-Lloyd, CMA CGM, Hamburg Süd.
- f) **Ruta Comercial FE-INCA** (capacidad de 9664 TEUs): (inicio) Puerto Keelung - Puerto Hong Kong - Puerto Yantian - Puerto Shanghai - Puerto Ningbo - Puerto Busan - Puerto Manzanillo (Mex) - Puerto Lazaro Cardenas - Puerto Callao - Puerto Iquique - Puerto Antofagasta (1/2-A) - Puerto Puerto Angamos (1/2-B) - Puerto Valparaiso - Puerto Coronel - Puerto Valparaiso - Puerto Hong Kong - Puerto Keelung (término). Servicio entregado por: MSC, Ocean Network Express, Hapag-Lloyd, Hyundai Merchant Marine.
- g) **Ruta Comercial ANDES** (capacidad de 12111 TEUs): (inicio) Puerto Xiamen - Puerto Shekou - Puerto Hong Kong - Puerto Ningbo - Puerto Busan - Puerto Manzanillo (Mex) - Puerto Lazaro Cardenas - Puerto Balboa - Puerto Buenaventura - Puerto Callao - Puerto San Antonio - Puerto Coronel - Puerto Lirquen - Puerto San Antonio - Puerto Angamos - Puerto Callao - Puerto Manzanillo (Mex) - Puerto Tokyo - Puerto Busan - Puerto Shanghai (término). Servicio entregado por: MSC, Ocean Network Express, Hapag-Lloyd, Hyundai Merchant Marine.
- h) **Ruta Comercial ASPA1** (capacidad de 5023 TEUs): (inicio) Puerto Yokohama - Puerto Busan - Puerto Shanghai - Puerto Ningbo - Puerto Shekou - Puerto Hong Kong - Puerto Tauranga - Puerto Valparaiso - Puerto Angamos - Puerto Callao - Puerto Balboa - Puerto Yokohama (término). Servicio entregado por: Maersk, Hamburg Süd.
- i) **Ruta Comercial ASPA3** (capacidad de 9430 TEUs): (inicio) Puerto From Ac-2/Aspa2 - Puerto Ningbo - Puerto Shanghai - Puerto Kwangyang - Puerto Yokohama - Puerto Manzanillo (Mex) - Puerto Lazaro Cardenas - Puerto Balboa - Puerto Buenaventura - Puerto Callao - Puerto Iquique - Puerto Antofagasta - Puerto San Vicente - Puerto San Antonio - Puerto Tauranga - Puerto Kaohsiung - Puerto Hong Kong - Puerto Shekou - Puerto Shanghai - Puerto Qingdao - Puerto Busan - Puerto To Ac-2/Aspa2 (término). Servicio entregado por: Maersk, Hamburg Süd.
- j) **Ruta Comercial WCSA2** (capacidad de 8219 TEUs): (inicio) Puerto Xiamen - Puerto Shanghai - Puerto Qingdao - Puerto Busan - Puerto Enseñada - Puerto Manzanillo (Mex) - Puerto Callao - Puerto Lirquen - Puerto San Antonio - Puerto Manzanillo (Mex) - Puerto Enseñada - Puerto Yokohama - Puerto Shanghai - Puerto Xiamen (término). Servicio entregado por: CMA CGM, APL, Cosco Shipping, Evergreen, PIL.
- k) **Ruta Comercial WCSA3** (capacidad de 7713 TEUs): (inicio) Puerto Hong Kong - Puerto Yantian - Puerto Kaohsiung - Puerto Shanghai - Puerto Ningbo - Puerto Manzanillo (Mex) - Puerto Buenaventura - Puerto Callao - Puerto San Antonio - Puerto Hong Kong (término). Servicio entregado por: Evergreen, Cosco Shipping, PIL, Yan Ming.
- l) **Ruta Comercial ECSA** (capacidad de 3466 TEUs): (inicio) Puerto Rio De Janeiro - Puerto Santos - Puerto San Antonio - Puerto Callao - Puerto Guayaquil - Puerto Arica - Puerto Antofagasta - Puerto San Antonio - Puerto San Vicente - Puerto Puerto Madryn - Puerto Bahia Blanca - Puerto Rio Grande - Puerto Itapoa - Puerto Rio De Janeiro (término). Servicio entregado por: ALIANCA, Hapag-Lloyd, CSAV.
- m) **Ruta Comercial WCSA-CFS** (capacidad de 1585 TEUs): (inicio) Puerto Valparaiso - Puerto Iquique - Puerto Antofagasta - Puerto Caldera - Puerto Valparaiso (término). Servicio entregado por: Hapag-Lloyd.
- n) **Ruta Comercial CLX/SW2** (capacidad de 4361 TEUs): (inicio) Puerto Callao - Puerto San Antonio - Puerto San Vicente - Puerto Balboa - Puerto Manzanillo - Puerto Santa Marta - Puerto Antwerp - Puerto Rotterdam - Puerto London-Gateway - Puerto Hamburg - Puerto Cartagena (Col) - Puerto Manzanillo - Puerto Balboa - Puerto Callao (término). Servicio entregado por: Maersk.

ANEXO CONFIDENCIAL

[1]

