

EN LO PRINCIPAL: Aporta antecedentes. **EN EL PRIMER OTROSÍ:** Acompaña documentos y solicita confidencialidad. **EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** Acompaña versiones públicas de documentos que indica. **EN EL TERCER OTROSÍ:** Acompaña documentos. **EN EL CUARTO OTROSÍ:** Solicita habilitación de *drive*. **EN EL QUINTO OTROSÍ:** Se tenga presente. **EN EL SEXTO OTROSÍ:** Personería, patrocinio y poder.

H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Felipe Cerda Becker, Fiscal Nacional Económico (S), en representación de la **FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA** (“FNE” o “Fiscalía”), ambos domiciliados para estos efectos en calle Huérfanos N°670, piso 8, Santiago, en autos caratulados “*Solicitud de informe de Empresa Portuaria Puerto Montt sobre licitación del Recinto Portuario de Puerto Montt*”, **RoI NC N° 469-2020**, al Honorable Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“H. Tribunal” o “H. TDLC”) respetuosamente digo:

Que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 18, N° 2 y 31, N° 1 del DFL N° 1 de 2005, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211, de 1973 y sus modificaciones posteriores (“DL N° 211”), vengo en aportar antecedentes a este H. Tribunal en los autos ya individualizados, en los términos que se expondrán a continuación:

Este H. Tribunal recibió con fecha 10 de agosto de 2020, una solicitud de informe formulada por la Empresa Portuaria Puerto Montt (“EMPORMONTT”), respecto a las condiciones de competencia relativas a la licitación pública de los recintos portuarios del Puerto de Puerto Montt y de un recinto extraportuario para su operación bajo un esquema monooperador (“Solicitud”)¹.

Con fecha 20 de agosto de 2020, este H. Tribunal dictó la resolución de inicio del procedimiento contemplado en el artículo 31 del DL N° 211 respecto de la solicitud formulada por EMPORMONTT. Asimismo, ofició a esta Fiscalía, al Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, al Ministerio de Obras Públicas, a la Cámara Marítima y Portuaria de Chile A.G., al Sistema de Empresas Públicas, a los Concesionarios de Frentes de Atraque del país, y a los principales

¹ Solicitud EMPORMONTT, de fecha 10 de agosto de 2020.

proveedores de servicios portuarios, usuarios y armadores de las Regiones de Los Lagos, Aysén y Magallanes y Antártica Chilena a fin de que aportaren antecedentes².

En atención a lo anterior, con fecha 28 de agosto de 2020 esta Fiscalía resolvió iniciar investigación, ejerciendo las facultades establecidas en el artículo 39 del DL N° 211, con el objeto de recabar los antecedentes necesarios para la elaboración del presente Informe³. Esta presentación se estructura de la siguiente forma:

I.	ANTECEDENTES	3
	A. Solicitud de informe de EMPORMONTT	3
	B. Regulación	6
II.	ANÁLISIS DE MERCADO	15
	A. Antecedentes de la industria portuaria en la Región de Los Lagos	15
	A.1. Actores	15
	A.2. Características de la carga transferida	19
	B. Mercado relevante	22
	B.1. Mercado relevante del producto	23
	i. Frentes de Atraque	23
	ii. Recinto Extraportuario	26
	B.2. Mercado relevante geográfico	27
	i. Frentes de Atraque	27
	ii. Recinto Extraportuario	28
	B.3. Definición mercado relevante	28
	B.4. Caracterización de la oferta	29
	i. Frentes de Atraque	29
	ii. Recinto Extraportuario	36
	B.5. Usuarios relevantes	38
	C. Barreras a la entrada y condiciones de competencia	43
III.	ANÁLISIS DE CONDICIONES DE COMPETENCIA EN LAS BASES DE LICITACIÓN PROPUESTAS POR EMPORMONTT	45
	A. Proyectos Obligatorios de Inversión	46
	B. Requisitos a cumplir por los oferentes	49
	C. Plazo de presentación de las ofertas	51
	D. Mecanismo de adjudicación de la concesión	51

² Copia de esta resolución fue enviada a esta Fiscalía con fecha 04 de septiembre de 2020, mediante el Oficio Ord. N° 132, del H. Tribunal. El extracto de la resolución de fecha 20 de agosto de 2020 fue publicado en el Diario Oficial con fecha 28 de agosto de 2020, por lo que el plazo de 30 días hábiles para aportar antecedentes vencía preliminarmente el día 05 de octubre de 2020. Con fecha 21 de septiembre de 2020, el H. Tribunal extendió de oficio el plazo para aportar antecedentes a todos los interesados hasta el día 11 de noviembre de 2020.

³ Investigación Rol N° 2631-20 FNE, caratulada "Informe al TDLC por consulta de EMPORMONTT sobre licitación del Recinto Portuario de Puerto Montt".

E.	Servicios de la concesión del Puerto de Puerto Montt	56
E.1.	Tarifas de los servicios	56
E.2.	Condiciones para tarifas de Servicios Básicos, publicidad y registro de tarifas ...	60
E.3.	Calidad de los servicios	62
E.4.	Manual de los Servicios	63
F.	Pagos a EMPORMONTT	64
G.	Garantías	66
H.	Fiscalización y entrega de información por parte del concesionario	67
I.	Sanciones y multas	69
J.	Otras materias	72
IV.	ANÁLISIS DE RIESGOS POST ADJUDICACIÓN LICITACIÓN DE CONCESIONES	73
A.	Integración horizontal	73
B.	Integración vertical	75
V.	CONCLUSIONES	78

I. ANTECEDENTES

A. Solicitud de informe de EMPORMONTT

1. Como indica en su presentación a este H. Tribunal, el Directorio de EMPORMONTT adoptó la decisión de concesionar sus principales activos, con Proyectos Obligatorios de Inversión (POI) focalizados en déficits de infraestructura específicos, en atención a la capacidad estimada de la actual infraestructura y la necesidad de mejorar la calidad del servicio⁴.
2. El desarrollo de tales POI's se efectuará mediante concesiones que se adjudicarán previa licitación pública. Por ello, junto a su Solicitud, EMPORMONTT acompañó una propuesta de las Bases de Licitación denominado "Bases de Licitación Pública Concesiones Portuarias Frentes de Atraque y Recinto Extraportuario Puerto Montt" ("BALI").
3. En términos generales, y como se desprenden de las BALI, la licitación pretendida por EMPORMONTT busca otorgar dos concesiones separadas, pero a un mismo adjudicatario: (i) la Concesión del Recinto Portuario y (ii) la Concesión del Recinto Extraportuario⁵.

⁴ Solicitud EMPORMONTT. p. 9.

⁵ Bases de Licitación (BALI). pp. 25-26.

4. La Concesión del Recinto Portuario comprende los Frentes de Atraque del Recinto Portuario Puerto Montt, conformado por el Muelle Comercial y el Terminal de Transbordadores, a la que el concesionario puede sumar eventualmente el Recinto Portuario Panitao a través de un Proyecto Alternativo de Inversión⁶.
5. La Concesión del Recinto Extraportuario, ubicado en Chiquihue Alto, en donde el concesionario deberá ejecutar un proyecto destinado a la implementación y operación de una nueva zona primaria para la atención de camiones y logística, además de la posibilidad de prestar otros servicios⁷. Cabe precisar que el Recinto Extraportuario se encuentra ubicado fuera del Recinto Portuario y no tiene la calidad de Frente de Atraque⁸.
6. En atención a que se desea establecer una Concesión del Recinto Portuario bajo un esquema monooperador, EMPORMONTT solicitó a este H. Tribunal emitir el informe exigido en los términos de los artículos 14 y 23 de la Ley N° 19.542, que moderniza el sector portuario estatal (“Ley de Puertos”), fijando las condiciones de competencia que regularán la licitación del presente caso.
7. EMPORMONTT señala que arribaron a los siguientes acuerdos: (i) que el desarrollo, mantención, reparación y explotación de los Recintos Portuarios del Puerto de Puerto Montt y el Recinto Extraportuario sea de cargo del sector privado; (ii) que dicha infraestructura mantenga su carácter de frente de uso público; (iii) que la infraestructura esté orientada prioritariamente a la carga contenedorizada, graneles y de la industria acuícola, rodados de conectividad y carga fraccionada, además de la atención de pasajeros con fines turísticos o de conectividad; y, (iv) que los recintos portuarios sean operados bajo un esquema monooperador⁹.
8. Adicionalmente, en lo relativo a las reglas propuestas y sometidas por parte de EMPORMONTT al pronunciamiento de este H. Tribunal, ésta solicita que se consideren las reglas estructurales y conductuales fijadas en el Dictamen N° 1045 CPC y en los Informes N° 9/2013 y 18/2020 del TDLC, con las salvedades que se indican a continuación¹⁰.
9. En primer lugar, a nivel estructural, EMPORMONTT solicita a este H. Tribunal:

⁶ BALI. pp. 12 y 15.

⁷ Ibid., p. 16.

⁸ Ibid., p. 26.

⁹ Solicitud EMPORMONTT. p. 10.

¹⁰ Ibid.,

- a. Que se establezca una restricción estructural horizontal absoluta respecto de los controladores y relacionados a Empresas Marítimas Oxxean (titular y operador del Puerto Chincui), y a dicha sociedad propiamente tal o “Puerto Oxxean S.A.”¹¹.
 - b. Que se modere la restricción a la integración vertical, en concreto, que se amplíe el umbral que podría ostentar el conjunto de usuarios relevantes de un 60% a un 80%, en el total del capital, derechos políticos y utilidades del futuro concesionario¹².
 - c. Precisar que los controladores y accionistas de las sociedades concesionarias de un frente de atraque estatal que pudieran verse afectadas por las restricciones a la integración horizontal del Dictamen N° 1045 y de los informes emitidos por este H. Tribunal sobre la materia pueden participar en la licitación del frente de atraque a licitar, pero que, en caso de adjudicarse la concesión, deben optar entre el Recinto Portuario de Puerto Montt y aquel en que son partícipes”¹³.
10. En segundo lugar, EMPORMONTT indica que en las BALI o en los futuros contratos de concesión se incorporarán o profundizarán, según corresponda, mayores resguardos conductuales, los que se piden sean aprobados por el H. Tribunal¹⁴ y que se relacionan con:
- a. Los servicios que deberá prestar el futuro concesionario, estableciendo exigencias de acceso igualitario y no discriminatorio, calidad de servicios y asignación de capacidad.
 - b. Las tarifas, que deben ser objetivas, públicas y no discriminatorias, además que aquellas consideradas “básicas” estarán sujetas a una tarifa máxima o serán parte de un índice tarifario máximo, mientras que las tarifas “especiales” deberán cumplir con un registro previo.
 - c. Los deberes de transparencia e información que debe cumplir el concesionario a EMPORMONTT.
 - d. El régimen de multas a utilizar en caso de que el concesionario incumpla con sus obligaciones, el cual contempla una diferenciación de sanciones y multas, graduables en atención al tipo de infracción.

¹¹ Ibid., p. 46.

¹² Ibid., p. 54.

¹³ Ibid., pp. 72-73

¹⁴ Ibid., pp. 63-70.

11. En tercer lugar, EMPORMONTT solicita fijar como factores de adjudicación los indicados en la Sección 2.10 de sus Bases de Licitación¹⁵, los cuales se analizarán por este Servicio en la sección III.D del presente escrito.
12. Por último, la Solicitante propone al H. Tribunal reducir el plazo mínimo para ejercer el mecanismo de adecuación del contrato de concesión de 10 a 5 años, contado desde la entrada en vigencia del mismo¹⁶.

B. Regulación

13. Conforme al artículo 7º de la Ley de Puertos, las Empresas Portuarias podrán realizar su objeto directamente o a través de terceros. En este último caso, lo harán por medio del otorgamiento de concesiones portuarias¹⁷, la celebración de contratos de arrendamiento, o mediante la constitución con personas naturales o jurídicas, chilenas o extranjeras, de sociedades anónimas.
14. Respecto al plazo de las concesiones, el artículo 14, inciso 1º, de la Ley de Puertos, indica que las Empresas Portuarias pueden dar en arrendamiento u otorgar concesiones portuarias de sus bienes hasta por 30 años, pero cuando la finalidad del arrendamiento o de la concesión sea ajena a la actividad portuaria, tal duración no podrá exceder de 10 años.
15. Luego, en el inciso segundo del mismo artículo, se dispone que en el caso de los frentes de atraque¹⁸, la participación de terceros sólo se efectuará a través de concesiones portuarias. Para que las Empresas Portuarias procedan a otorgar concesiones portuarias a terceros, debe existir en la Región donde se busca concederlas otro frente de atraque capaz de atender la nave de diseño¹⁹ de aquel frente de atraque objeto de la concesión portuaria. De lo contrario, se deberá contar previamente con un informe de la Comisión Preventiva Central (“CPC”) – actualmente

¹⁵ Ibid., p. 70.

¹⁶ Ibid., p. 71.

¹⁷ La Ley de Puertos define concesión portuaria en su artículo 53 como “el contrato solemne, otorgado por escritura pública, a través del cual una empresa concede con exclusividad a una persona natural o jurídica, por un período determinado, un área de un bien inmueble para que ésta ejecute una obra, preste servicios, desarrolle o mantenga una obra, otorgándosele como contraprestación la explotación de la misma”.

¹⁸ Conforme al artículo 53 de la Ley de Puertos, se entiende por frente de atraque “la infraestructura de un puerto que corresponde a un módulo operacionalmente independiente con uno o varios sitios y sus correspondientes áreas de respaldo, cuya finalidad es el atraque de buques, esencialmente para operaciones de transferencia de carga o descarga de mercaderías u otras actividades de naturaleza portuaria”.

¹⁹ El artículo 53 de la Ley de Puertos entiende por nave de diseño a “la nave de mayor eslora total, calado máximo y desplazamiento a plena carga que puede operar en un frente de atraque”.

el H. TDLC- y, en tal caso, la concesión deberá realizarse en los términos que establezca dicho informe.

16. Respecto a las labores de movilización de carga en los frentes de atraques, el artículo 23 de la Ley de Puertos señala que estarán sometidos a un esquema multioperador²⁰. Sin perjuicio de ello, el directorio de la respectiva empresa portuaria podrá, mediante licitación pública, implementar un esquema monooperador²¹ en dichos frentes de atraque y, en caso de no existir en los puertos o terminales estatales de la región otro frente capaz de atender la nave de diseño de aquel frente objeto de la licitación, operado bajo un esquema multioperador, también es necesario contar con un informe de la CPC -hoy el H. TDLC-²².
17. En conclusión, y en relación a la solicitud presentada por EMPORMONTT, y de las diligencias realizadas, esta Fiscalía ha confirmado que, respecto al Recinto Portuario de Puerto Montt, ubicado en la Región de Los Lagos, se cumplen ambas hipótesis en virtud de las cuales se requiere de la emisión de un informe por este H. Tribunal. Sin embargo, cabe indicar que tales hipótesis no se cumplen en el caso del Recinto Extraportuario, debido a que tal concesión está sujeta a otra regulación, como se verá más adelante.
18. Respecto a los Dictámenes e Informes emitidos por la CPC y este H. Tribunal, en su presentación EMPORMONTT se ha referido detalladamente a ellos²³. En atención a su directa pertinencia, a continuación, sólo se hará referencia brevemente a lo dispuesto en el Dictamen N° 1045 CPC y en el Informe N° 9/2013 TDLC²⁴.
19. El Dictamen N° 1045 establece una serie de condiciones y obligaciones de carácter conductual²⁵ que buscan mitigar los riesgos a la libre competencia, evitando

²⁰ Artículo 23, inciso 1°, Ley de Puertos. El esquema multioperador es “*el sistema de operación portuaria donde las distintas empresas de muellaje pueden prestar sus servicios en un mismo frente de atraque*”. En: Artículo 53, Ley de Puertos.

²¹ De acuerdo con el artículo 53 de la Ley de Puertos, el esquema monooperador es “*el sistema de operación portuaria en que la movilización de carga en el frente de atraque es realizada por una única empresa de muellaje*”.

²² Artículo 23, inciso 2°, Ley de Puertos.

²³ Solicitud EMPORMONTT. pp. 17-33.

²⁴ Cabe señalar que el año 2012, EMPORMONTT inició un procedimiento no contencioso (Rol NC N° 408-12) ante este H. Tribunal, solicitando un informe a efectos de determinar las condiciones de competencia de la licitación de concesión del Puerto de Puerto Montt, lo que dio lugar al Informe N° 9, de fecha 31 de mayo de 2013. Sin embargo, tal como indica EMPORMONTT en su actual solicitud, pese a que se compraron 11 bases de licitación, tal proceso se declaró desierto por la falta de proponentes. Solicitud EMPORMONTT. p. 31.

²⁵ Estas condiciones se han replicado -con algunas variaciones- en los Dictámenes e Informes emitidos para solicitudes posteriores, también en virtud del otorgamiento de concesiones de frentes de atraque, por parte de las respectivas empresas portuarias, bajo un sistema monooperador.

discriminaciones arbitrarias o abusos por parte de las concesionarias portuarias en la operación del frente de atraque²⁶.

20. Adicionalmente, el Dictamen N° 1045 también estableció resguardos de carácter estructural, que se traducen en limitaciones para los accionistas de las sociedades concesionarias²⁷ en cuanto a: (i) la integración horizontal con otros puertos (sean privados o públicos); y, (ii) la integración vertical con usuarios relevantes del puerto a concesionar, que participan en la cadena de la actividad de transporte marítimo²⁸.
21. A nivel de integración horizontal, aquellas limitaciones tienen por objeto asegurar la rivalidad competitiva interportuaria e intraportuaria entre concesionarios distintos e independientes²⁹. Así, se estableció que:
 - a. La sociedad que se adjudique la concesión de un frente de atraque estatal, sus controladores y sus accionistas, que por sí o en conjunto con sus personas relacionadas, tengan directa o indirectamente, más del 15% del capital accionario, no podrán participar con más del 15%, directa o indirectamente, en una sociedad concesionaria de otro frente de atraque estatal en la misma región³⁰. Así, se restringen los eventuales riesgos de participación conjunta en frentes de atraque estatales en una misma región.
 - b. Las sociedades que participen con más de un 15% en la propiedad u operación de puertos privados, sus controladores y sus accionistas por sí o en conjunto con sus personas relacionadas, no podrán participar, directa o indirectamente, en más de un 15% en la sociedad concesionaria de un frente de atraque estatal de la misma región³¹. De esta forma, se restringe la participación conjunta en frentes de atraque privados y estatales.
22. A nivel de integración vertical, las limitaciones a las empresas que presenten un grado de integración vertical relevante con la actividad portuaria tienen por objeto asegurar la transparencia y evitar subsidios cruzados, promoviendo la existencia de intereses

²⁶ Entre estas, podemos encontrar las referidas a tarifas, calidad de servicios, asignaciones de prioridades de sitio y deberes de información.

²⁷ Cabe hacer presente que, en términos generales, estas obligaciones conductuales y estructurales deben ser cumplidas por: (i) las empresas portuarias involucradas; (ii) las concesionarias de cada frente; y (iii) los respectivos accionistas de las concesionarias.

²⁸ Dentro de la cadena de transporte marítimo, existen diferentes tipos de servicios portuarios que forman parte éste y que permiten desplazar bienes desde la bodega de un cargador o exportador hasta la de un consignatario o importador. De esta manera, ejemplos de usuarios relevantes en este contexto son las empresas navieras, los consignatarios, los fletadores, los agentes o los corredores, entre otros.

²⁹ Dictamen N° 1045, capítulo XV, punto 7, pp. 27-28.

³⁰ *Ibíd.*, punto 7.1, párrafo 1°, p. 27.

³¹ *Ibíd.*, punto 7.1, párrafo 2°, p. 27.

independientes suficientemente fuertes al interior de las sociedades concesionarias, de modo de propender al manejo de la concesión como un negocio independiente, que maximice su propio beneficio económico³². Así, se estableció que:

- a. El conjunto de usuarios relevantes no podrá poseer más de un 40% del capital, ni del capital con derecho a voto, ni derechos a las utilidades de la sociedad concesionaria³³.

Por usuarios relevantes serán considerados “las personas que por sí o en conjunto con sus personas relacionadas, efectúen, contraten o intervengan bajo cualquier modalidad en el transporte de carga por vía marítima, sea como empresas navieras, exportadores, importadores, consignatarios, fletadores, porteadores, transportistas multimodales, agentes, corredores, *forwarders*, o a cualquier título o modalidad, (i) con más de un 15% del tonelaje de carga marítima movilizad³⁴ por medio del frente de atraque objeto de la respectiva concesión. Si un usuario (por sí o en conjunto con sus relacionadas) participare a varios títulos, será considerado usuario relevante si supera los porcentajes referidos en razón de su participación a cualesquiera título de la misma naturaleza”. Es decir, el concepto de usuario relevante tiene relación con el porcentaje de carga marítima que es movilizad³⁴ por una persona, o en conjunto con sus relacionadas, a través de un frente de atraque o en una región determinada.

- b. Los porcentajes precedentemente indicados se calcularán de manera trimestral, para lo que la sociedad concesionaria tendrá la obligación de informar a la empresa portuaria, respecto del periodo de 12 meses anterior a cada una de las fechas indicadas³⁵.
- c. Para los efectos de los porcentajes máximos referidos precedentemente, el Dictamen establece que, al porcentaje de propiedad, voto o utilidades que tengan directamente en la sociedad concesionaria sus accionistas, se agregará la participación total que posean en la propiedad, voto o utilidades de la concesionaria sus personas relacionadas³⁶.

³² *Ibíd.*, Capítulo XIII, punto 3, p. 22.

³³ *Ibíd.*, punto 3.1, p. 22.

³⁴ *Ibíd.*, punto 3.2, p. 22.

³⁵ *Ibíd.*, punto 3.2, p. 22. Dispone que los porcentajes de carga marítima movilizad³⁴ se calcularán al 31 de marzo, 30 de junio, 30 de septiembre y 31 de diciembre respecto del periodo de 12 meses anterior a cada una de estas fechas y se informarán por la sociedad concesionaria a la empresa portuaria dentro de los 30 días siguientes.

³⁶ *Ibíd.*, punto 3.3, p. 22.

23. Por último, respecto del criterio de adjudicación de la concesión, el Dictamen N° 1045 dispone que la concesión se debe asignar considerando el menor índice tarifario máximo ofrecido por los interesados³⁷.
24. Resulta además necesario referirse al Informe N° 9/2013 de este H. Tribunal, el cual abordó las condiciones de competencia en el proceso licitatorio del Puerto de Puerto Montt en el año 2013. En tal informe, se establecieron una serie de condiciones a las que debía sujetarse la licitación del Muelle Comercial del Puerto de Puerto Montt y del Terminal Panitao.
25. Respecto a los resguardos para la competencia en la licitación, se estableció, por ejemplo:
- a. Una limitación en el plazo máximo de operación conjunta por parte del concesionario del actual Muelle Comercial y del (entonces) futuro Terminal Panitao, sin poder extender tal plazo sin autorización previa del H. Tribunal³⁸. Cuestión similar ocurrió con la concesión de operación de cruceros³⁹.
 - b. Que la adjudicación debía otorgarse al concesionario que ofrezca cobrar el menor índice tarifario por la totalidad de los servicios básicos que se prestarán en cada uno de los terminales que se licitaban⁴⁰.
 - c. Que debían incorporarse determinadas tarifas en el índice tarifario conforme al cual se adjudicaría la concesión⁴¹ y el establecimiento de un "Índice de Adjudicación Máximo de Reserva"⁴².
26. Respecto de los resguardos para la provisión de servicios portuarios, se establecieron: (i) obligaciones de prestación de servicios por parte del concesionario a todo aquel que lo requiera, en términos y condiciones generales y no discriminatorias⁴³; (ii) obligación del concesionario a observar las instrucciones de

³⁷ En efecto, el Dictamen N° 1045, señala que "es indispensable que exista una tarifa máxima determinada por la competencia de los participantes en el mismo proceso de licitación. Mas aun siendo la estructura tarifaria ofrecida por el postulante una de las variables determinantes para la asignación de la concesión". En: *Ibíd.*, capítulo XIV, letra A, numeral 8, p. 25.

³⁸ En concreto, respecto del Muelle Comercial y del Terminal Panitao se estableció un periodo máximo de 5 años, contado desde la fecha de inicio de operaciones del Terminal Panitao, o de 4 años contado desde la fecha de adjudicación, lo que ocurriese primero. Informe N° 9. TDLC. Condición N° 1. p. 72.

³⁹ Se estableció que el plazo máximo para la concesión de la operación de cruceros sería de 25 años y que terminaría anticipadamente en el momento que se restituyera a EMPORMONTT la operación y explotación de los Sitios 1 y 2 del Muelle Comercial. Informe N° 9 TDLC. Condición N° 2. p. 72.

⁴⁰ Informe N° 9 TDLC. Condición N° 3.

⁴¹ *Ibíd.* Condición N° 4.

⁴² *Ibíd.* Condición N° 6.

⁴³ *Ibíd.* Condición 14.

EMPORMONTT que tengan por fin evitar o poner término a actos de discriminación⁴⁴; (iii) deber de EMPORMONTT de establecer un mecanismo de adecuación del contrato de concesión ante la ocurrencia de cambios relevantes en las condiciones de competencia del mercado no previstos al diseñar la licitación y que hagan imprescindible tal adecuación⁴⁵; (iv) reglas sobre la aplicación de las tarifas⁴⁶; (v) reglas sobre prestación de servicios y su calidad⁴⁷; y, (vi) reglas sobre acceso a información, tanto a cualquier interesado como a EMPORMONTT⁴⁸

27. Respecto de los resguardos estructurales, se establecieron limitaciones tanto para la integración horizontal como para la vertical. A nivel de integración horizontal, se dispuso que:
- a. La sociedad que se adjudique la concesión del Muelle Comercial y del Terminal Panitao, y sus personas relacionadas en los términos del artículo 100 de la Ley de Mercado de Valores, no podrán participar directa o indirectamente con más de un 30% en la propiedad u operación de otros puertos privados de uso público que operen en la Región de Los Lagos y que puedan atender a una nave de tipo *panamax* a la fecha de la licitación⁴⁹.
 - b. Las sociedades que participen por sí o en conjunto con sus personas relacionadas, con más de un 30% en la propiedad u operación de puertos privados de uso público que sean parte del mercado relevante de producto y geográfico definido y sus personas relacionadas en los términos del artículo 100 de la Ley de Mercado de Valores, no podrán participar directa o indirectamente en más de un 30% de la sociedad concesionaria que se adjudique la concesión del Muelle Comercial y del Terminal Panitao⁵⁰.
 - c. Ningún interesado estará impedido de participar en la licitación, pero en caso de adjudicársela deberá atenerse en la condición previamente establecida, dentro del plazo de 18 meses contados desde que se ejerza tal opción⁵¹.

⁴⁴ Ibid. Condición 15.

⁴⁵ Ibid. Condición 16. Tal modificación está sujeta a que hayan transcurrido a lo menos 10 años de vigencia del contrato de concesión, y siempre que el H. Tribunal constate la variación de las condiciones de competencia en el mercado a través de un proceso de consulta iniciado por cualquiera de las partes.

⁴⁶ Ibid. Condiciones N° 17 a 20.

⁴⁷ Ibid. Condiciones N° 21 y 22.

⁴⁸ Ibid. Condiciones N° 22, 23 y 24.

⁴⁹ Ibid. Condición N° 27.1.

⁵⁰ Ibid. Condición N° 27.2.

⁵¹ Ibid. Condición N° 27.3.

28. A nivel de integración vertical, se dispuso que:
- El conjunto de usuarios relevantes no podrá poseer más de un 60% del capital, ni más del 60% del capital con derecho a voto, ni derechos por más del 60% de las utilidades de la sociedad concesionaria⁵².
 - Respecto a los usuarios relevantes, establece una consideración idéntica a la del Dictamen N° 1045 CPC, pero excluyendo expresamente los agentes de muellaje. Es decir, son usuarios relevantes aquellos (i) con más de un 15% de tonelaje de carga marítima movilizada en la región respectiva, o (ii) con más de un 25% del tonelaje de carga marítima movilizada por medio del frente de atraque objeto de la respectiva concesión⁵³.
 - Para los efectos de los porcentajes máximos referidos precedentemente, al porcentaje de propiedad, voto o utilidades que tengan directamente en la sociedad concesionaria sus accionistas, se agregará la participación total que posean en la propiedad, voto o utilidades de la concesionaria sus personas relacionadas⁵⁴.
29. Asimismo, el Informe N° 9/2013 del H. Tribunal también estableció reglas comunes a las restricciones de integración vertical y horizontal:
- Las personas relacionadas son aquellas calificadas como tales por la Ley sobre Mercado de Valores, sin perjuicio de las facultades de la Superintendencia de Valores y Seguros (actual Comisión para el Mercado Financiero) para dar por establecida tal relación⁵⁵.
 - Deber del concesionario de proporcionar información a EMPORMONTT respecto de sus controladores, accionistas y personas relacionadas que intervengan a cualquier título en cualquiera de las etapas asociadas al transporte marítimo de carga en la Región de Los Lagos, precisando los volúmenes de carga que movilizan en cada una de las etapas en que participan, y respecto de cada uno de los segmentos de carga identificados en el Informe N° 9, distinguiendo entre los distintos frentes de atraque de uso público de la región⁵⁶.
 - Deber de incorporación en los estatutos de la sociedad concesionaria la regla de que cualquier accionista o conjunto de accionistas (incluyendo personas relacionadas) que tenga un exceso de participación, deberá enajenar tal exceso dentro de 6 meses, de la manera que tales accionistas acuerden en los pactos que celebren, otorgándose en todo caso poder irrevocable al directorio de la sociedad concesionaria para proceder a esa enajenación por medio de una bolsa de valores si pasados 45 días desde que venció el plazo indicado, este exceso no fuere enajenado⁵⁷.

⁵² Informe N° 9 TDLC. Condición N° 28.3.

- d. Establecimiento en bases y contrato de concesión que, si pasados los 6 meses desde que ocurre el exceso de participación éste no ha sido enajenado, se entenderá por ese solo hecho un incumplimiento grave de las obligaciones del concesionario, y EMPORMONTT tendrá derecho a poner término a la concesión⁵³.
- e. Vigencia de las reglas de integración vertical y horizontal durante todo el plazo de la concesión portuaria. Transcurridos 5 años desde la celebración del contrato de concesión, cualquiera de las partes podrá solicitar a este H. Tribunal su modificación en un procedimiento no contencioso si las condiciones de competencia varían u otras condiciones lo ameritan, siempre que cuente para ello con el consentimiento de la otra parte⁵⁴.
30. Adicionalmente a lo ya señalado, y considerando que el proyecto a licitar incluye la concesión de un Recinto Extraportuario, resulta necesario referirse a la normativa pertinente. Para su denominación como almacén extraportuario aduanero, se debe cumplir con una serie de requisitos exigidos por la normativa aduanera nacional, con el objeto de obtener la autorización del Director Nacional de Aduanas⁵⁵.
31. El Decreto Supremo N° 1.114, de 1998, del Ministerio de Hacienda, que establece Reglamento para la habilitación y concesión de los recintos de depósito aduanero y el almacenamiento de las mercancías, en su artículo 2º, letra a) define almacén extraportuario como “el recinto de depósito aduanero autorizado mediante habilitación directa, destinado a prestar servicios a terceros, donde puede almacenarse cualquiera mercancía hasta el momento de su retiro, para importación, exportación u otra destinación aduanera”⁵⁶. En el mismo artículo, en la letra b) se define la habilitación directa como “la autorización que otorga el Director Nacional de Aduanas para entregar la explotación de un almacén extraportuario, a la persona natural o jurídica que cumpla con los requisitos exigidos en la ley y en el presente reglamento”.
32. Respecto a quienes pueden actuar como encargado del recinto de depósito aduanero o almacenista “a) Las personas naturales o jurídicas que hubieran obtenido, mediante licitación, el derecho a explotar un recinto de depósito aduanero; b) Las personas

⁵³ Informe N° 9 TDLC. Condición N° 28.4.

⁵⁴ Informe N° 9 TDLC. Condición N° 28.5.

⁵⁵ Se debe tener en especial consideración el Decreto Supremo N° 1.114, de fecha 26 de mayo de 1998, del Ministerio de Hacienda, que establece el Reglamento para la habilitación y concesión de los recintos de depósito aduanero y el almacenamiento de las mercancías. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=122431&idParte=6123232&idVersion=1998-05-26> [última visita: 04 de noviembre de 2020].

⁵⁶ En el inciso siguiente dispone que “Los términos “recinto de depósito aduanero” y “almacén”, comprenderán tanto a los habilitados directamente por el Director Nacional de Aduanas, como aquellos que hayan obtenido el derecho de explotación mediante licitación pública”.

naturales o jurídicas que hubieran obtenido, mediante habilitación directa del Director Nacional de Aduanas, el derecho a explotar un recinto de depósito aduanero”.

33. Según el artículo 9° del Reglamento, el Director Nacional de Aduanas es quien puede otorgar la habilitación directa de los recintos de depósito aduanero a las personas naturales o jurídicas que le soliciten su instalación y explotación.
34. En los artículos siguientes, se indican (i) los antecedentes y documentos que deben acompañarse en la solicitud de habilitación⁵⁷; (ii) el proyecto de funcionamiento del recinto de depósito y su contenido⁵⁸; y, (iii) los requisitos que debe cumplir el recinto para operar como almacén⁵⁹.

⁵⁷ Artículo 10: La solicitud de habilitación deberá formularse por escrito, con un original y cinco copias, dirigirse al Director Nacional de Aduanas y contener en su presentación, los siguientes antecedentes y documentos:

a) En caso de ser persona natural, fotocopia de su cédula nacional de identidad. Tratándose de personas jurídicas deberán acompañar fotocopia de su Rol Único Tributario, copia autorizada por Notario de la escritura de su constitución y de las escrituras de sus modificaciones si las hubiere, copia del extracto de la escritura de su constitución publicado en el Diario Oficial y de las escrituras de sus modificaciones si las hubiere, copia de la inscripción de la escritura de constitución en el Registro de Comercio, con certificado de vigencia, y copia de las inscripciones de las modificaciones al pacto social, si las hubiere.

b) La identificación de la Aduana en cuya jurisdicción se instalará el almacén.

c) El almacenista deberá acreditar que tiene como giro exclusivo la actividad de almacenaje y un patrimonio de a lo menos 6.000 U.F. tratándose de recintos menores, 12.000 U.F. en el caso de recintos medianos y 18.000 U.F. para los recintos mayores.

d) Certificado de antecedentes emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación respecto de la persona natural solicitante, o bien, tratándose de personas jurídicas el relativo a sus Administradores o Directores.

e) Certificado de auditores externos inscritos en la Superintendencia de Valores y Seguros o de un Banco comercial en que conste el capital declarado y comprobado del solicitante con una vigencia no superior a 30 días.

f) Reporte de informes comerciales del solicitante, emitido por una empresa reconocida, con una vigencia no superior a 30 días.

g) Documentos que acrediten la calidad de dueño o arrendatario del inmueble que se propone habilitar y que el inmueble es apto para los fines propuestos.

El contrato de arrendamiento deberá constar por escritura pública, inscrita en el Registro del Conservador de Bienes Raíces respectivo.

h) Descripción de las principales actividades o giros comerciales que ha desarrollado el solicitante y su duración o antigüedad.

i) El plazo por el que solicita la habilitación.

j) Listado de empresas con que el solicitante o alguno de sus socios con facultades de administración tuviere vinculación de propiedad directa o indirecta. Este listado deberá indicar el nombre de la empresa, su giro y el tipo de vinculación.

⁵⁸ Artículo 11: Deberán acompañar a la presentación un proyecto de funcionamiento del recinto de depósito el cual deberá contener:

a) Descripción del sistema computacional a utilizar.

b) Diagrama ("layout") de planta, a escala 1:500, indicando bodegas o zonas adyacentes y accesos y flujos de vehículos y mercancías. Se deberán indicar las características de las bodegas, especialmente lo referido a puertas o cierres.

c) Descripción de los servicios adicionales y complementarios que se van a prestar dentro del recinto de depósito.

d) Descripción de los medios y sistemas de seguridad que se proponen implementar al interior del recinto.

e) Diagrama en el cual se señalen las rutas por las cuales estimativamente deberá verificarse el traslado de las mercancías entre los puntos habilitados y el recinto de depósito y viceversa.

⁵⁹ Artículo 12: Para operar como almacén el recinto deberá reunir, a lo menos, las siguientes características:

a) Una superficie mínima total de 2.000 metros cuadrados en los recintos menores, 15.000 metros cuadrados en los recintos medianos y 50.000 metros cuadrados en los recintos mayores. Los almacenes ubicados dentro de los espacios aeroportuarios o destinados al almacenamiento de carga aérea tendrán una superficie mínima de 300 metros cuadrados en los recintos menores y medianos, y de 1.500 metros cuadrados en los recintos

35. El habilitado sólo podrá dar inicio a la explotación del recinto si contare con la aprobación del Servicio Nacional de Aduanas⁶⁰. Adicionalmente, cabe indicar que el almacenista debe constituir una garantía a beneficio del Servicio Nacional de Aduanas de tres mil unidades de fomento tratándose de recintos menores, seis mil unidades de fomento en el caso de recintos medianos y dieciocho mil unidades de fomento para los recintos mayores, garantía que tiene por objeto caucionar el cabal cumplimiento de las obligaciones del almacenista⁶¹.
36. Respecto a la duración de la autorización para operar como almacenista en el recinto habilitado, el Reglamento en su artículo 21 dispone que se otorgará por un plazo mínimo de 5 años y hasta por 20 años; plazo que será prorrogado, previa solicitud del interesado, siempre que éste cumpla con los requisitos generales exigidos para desarrollar dicha actividad.

II. ANÁLISIS DE MERCADO

A. Antecedentes de la industria portuaria en la Región de Los Lagos

A.1. Actores

37. La infraestructura portuaria presente en la Región de los Lagos se compone de una serie de puertos y rampas de conectividad, estando principalmente distribuida en la Bahía de Puerto Montt, en la Bahía de Chincui, en la comuna de Calbuco y en la Isla Grande de Chiloé.

mayores. La superficie del recinto deberá ser unitaria y completamente cercada con cierres que ofrezcan garantías de seguridad.

El Director Nacional de Aduanas fundadamente y cuando las circunstancias así lo exijan, podrá autorizar superficies inferiores a las señaladas en el inciso anterior, especialmente tratándose de recintos de depósito aduanero que se habiliten en las zonas portuarias o aeroportuarias, sujetas a la potestad aduanera, y las que se habiliten respecto de particulares que cuenten con las superficies exigidas en dicho inciso, pero cuyas instalaciones se construirán por etapas, conforme se establezca en la resolución respectiva.

b) Un sistema de alumbrado de altura que comprenda la totalidad del recinto.

c) Vías de acceso al recinto que posibiliten un expedito ingreso, circulación y salida de las mercancías que en él se depositen.

d) Dependencias para el Servicio de Aduanas y otros Servicios u organismos, cuyos funcionarios deban desarrollar labores de fiscalización, reuniendo condiciones adecuadas para su uso.

e) Sistemas de control de ingreso y salida de las mercancías y de revisión de camiones.

f) Bodega o área para el almacenamiento de las mercancías.

g) Áreas de revisión de carga de importación y exportación, con romana de pesaje de mercancías.

h) Zona para consolidar y desconsolidar mercancías.

i) Sistemas de seguridad y vigilancia durante las 24 horas del día.

j) Espacio destinado al almacenaje de mercancías decomisadas, retenidas y expresa o presuntamente abandonadas.

⁶⁰ Artículo 12, inciso 3°. D.S. 1.114/1998.

⁶¹ Artículo 13. D.S. 1.114/1998.

38. Los puertos pueden segmentarse de acuerdo a las siguientes categorías: (i) puertos de comercio exterior y cabotaje; (ii) puertos de transbordadores; (iii) puertos y terminales de cabotaje regional; y (iv) otros puertos menores⁶².
39. La categoría de puertos de comercio exterior y cabotaje se relaciona principalmente a la transferencia de cargas de granel sólido, granel líquido y contenedores en buques de mayor tamaño⁶³. Entre estos se encontrarían (i) el Puerto de Puerto Montt, ubicado en la Bahía de Puerto Montt; (ii) el Puerto de Punta Caullahuapi, ubicado en la bahía de Chincui; y, (iii) el Puerto de San José de Calbuco (“Puerto de San José”), ubicado en la comuna de Calbuco⁶⁴.
40. Los puertos de transbordadores se relacionan a la transferencia pasajeros y carga rodada -vehículos particulares, buses y camiones, entre otros- mediante la atención de naves transbordadores o *Roll on – Roll off*. Se consideraría dentro de esta categoría también al Puerto de Puerto Montt y al Terminal Oxxean (“Puerto Oxxean” o “Terminal Oxxean”)⁶⁵.
41. Por su parte, dentro de los puertos y terminales de cabotaje regional utilizados para la transferencia de carga del sector acuícola, se encontrarían los puertos de San José de Calbuco, Terminal Oxxean, Puerto Montt, Fundación Chinquihue, Terminal Skretting, Servicios Portuarios Quellón, Puerto de Castro, Detroit y Transmarko⁶⁶.
42. A continuación, la Figura N° 1 muestra la ubicación de los mencionados puertos de la Región de Los Lagos:

⁶² Ver EMPORMONTT. “Plan Maestro 2020”. Diciembre 2019. Ver también Arrau, Patricio. “Informe Económico Licitación Concesión Empresa Portuaria Puerto Montt. 31 de enero de 2020 (revisado y complementado el 07 de agosto de 2020) (“Informe Arrau”). p. 46.

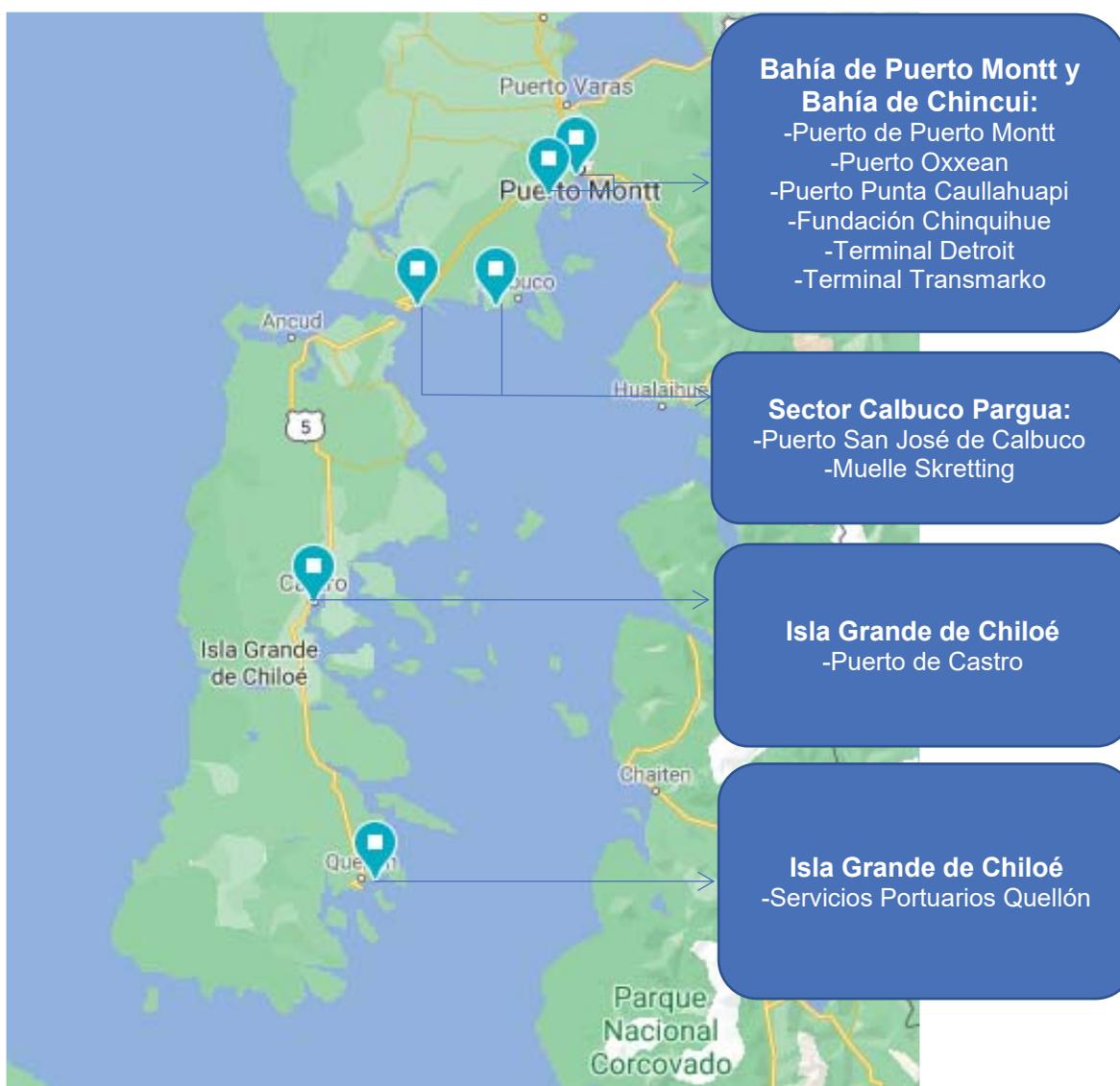
⁶³ Ver sección II.B.1.i infra

⁶⁴ Ver Plan Maestro, p. 27 e Informe Arrau, p. 46.

⁶⁵ Informe Arrau. p. 46.

⁶⁶ *Ibíd.* Cabe señalar que se omite al Puerto de Puerto Montt en esta categoría dentro del informe, pero de acuerdo a la información recabada por esta Fiscalía, existiría transferencia de carga fraccionada en dicho puerto, tal como se observa en la Tabla N° 16 infra.

Figura N° 1: Ubicación de los Puertos en la Región de Los Lagos



Fuente: Elaboración propia a partir de Google Maps

43. Como se puede observar, la gran mayoría de los puertos se concentra en las bahías de Puerto Montt y Chincui.
44. En cuanto al puerto a licitar, el Puerto de Puerto Montt está ubicado en la Bahía de Puerto Montt y es un puerto estatal de uso público, administrado por EMPORMONTT. El carácter multipropósito del puerto le permite transferir cargas de distintos tipos y la atención de pasajeros de cruceros.
45. Este Puerto se compone de dos frentes de atraque (“Frentes de Atraque”) principales:
 - a. El Muelle Comercial, destinado principalmente a la transferencia de carga a granel sólido, granel líquido, contenedores y fraccionada⁶⁷.

⁶⁷ Solicitud EMPORMONTT. p. 6.

- b. El Terminal de Transbordadores, utilizado principalmente para atender naves de tipo transbordador o *Roll on – Roll off* (“Ro-Ro”), las que transfieren carga rodada, tales como vehículos, buses, camiones y maquinaria pesada⁶⁸.
46. Con respecto al Puerto de San José, éste es un puerto privado de uso público, emplazado en la comuna de Calbuco, a aproximadamente 50 km. de Puerto Montt. El puerto es administrado por la compañía Portuaria Cabo Froward S.A., filial del Grupo de Empresas Navieras S.A.
47. Este puerto se especializa en la transferencia de graneles, tanto sólidos como líquidos, sirviendo, entre otras cosas, para el aprovisionamiento de combustibles en la Región de Los Lagos⁶⁹. También se transfiere, en menor medida, carga fraccionada.
48. En cuanto al Puerto Punta Caullahuapi, este también corresponde a un puerto privado de uso público, ubicado en la Bahía de Chincui a 13,5 km de Puerto Montt⁷⁰. El Grupo de Empresas Oxxean administra este puerto, así como el Terminal Oxxean, que corresponde a una infraestructura portuaria distinta.
49. El puerto se destina a la atención de naves de gran eslora, transfiriéndose carga de granel sólido, contenedorizada y fraccionada, tanto en modalidad de cabotaje, como de comercio exterior.
50. Por su parte, el Terminal Oxxean, puerto privado de uso público, se ubica también en la Bahía de Chincui y su infraestructura se destina principalmente a la transferencia de carga rodada, graneles líquidos y carga fraccionada.
51. Otros puertos de uso público de la región corresponden a Fundación Chinquihue, Terminal Skretting, Servicios Portuarios Quellón y Puerto de Castro, los que son utilizados principalmente para la transferencia de carga fraccionada y de granel líquido perteneciente a la industria acuícola.
52. Por su parte, entre los puertos privados de uso privado se encontrarían los terminales Detroit y Skorpis⁷¹⁻⁷².

⁶⁸ *Ibíd.* pp. 6-7.

⁶⁹ Informe Arrau. p. 47.

⁷⁰ Empresas Marítimas Oxxean. *Puerto Internacional Chincui*. Disponible en: <https://www.oxxean.cl/puerto-internacional-chincui/> [última visita: 04 de noviembre de 2020].

⁷¹ Informe Arrau. pp. 46-47.

⁷² En respuesta de Puerto Detroit Chile S.A. al ORD. N° 1853-20, de fecha 20 de octubre de 2020, indicó que sólo transfería carga de sociedades relacionadas.

53. La Tabla N° 1 individualiza los puertos de la Región de los Lagos, las categorías en las que se han definido cada uno y el uso del puerto, es decir, si es público o privado.

Tabla N° 1: Puertos de la Región de Los Lagos. Características y usos.

Puerto	Categorías	Uso
Puerto Montt	Comercio exterior Transbordadores Cabotaje regional	Estatal de uso público
Puerto Oxxean	Transbordadores Cabotaje regional	Privado de uso público
Puerto Punta Caullahuapi (Oxxean)	Comercio exterior	Privado de uso público
San José de Calbuco	Comercio exterior Cabotaje regional	Privado de uso público
Skretting	Cabotaje regional	Privado de uso público
Fundación Chinquihue	Cabotaje regional	Privado de uso público
Detroit	Cabotaje regional	Privado de uso privado
Transmarko	Cabotaje regional	Privado de uso privado
Castro (EMPORMONTT)	Cabotaje regional	Estatal de uso público
SPQ	Cabotaje regional	Privado de uso público

Fuente: Elaboración propia a partir de Informe Arrau y Plan Maestro

A.2. Características de la carga transferida

54. El tonelaje movilizado en la Región de Los Lagos en puertos de uso público se resume en la Tabla N° 2 siguiente⁷³:

Tabla N° 2: Transferencia de carga en la Región de Los Lagos por zona⁷⁴.

Puerto	2016		2017		2018		2019	
	Tons	%	Tons	%	Tons	%	Tons	%
Puerto Montt-Chincui	[1.500.000 - 2.000.000]	[30% - 40%]	[2.000.000 - 2.500.000]	[30% - 40%]	[2.500.000 - 3.000.000]	[40% - 50%]	[2.500.000 - 3.000.000]	[30% - 40%]
Calbuco-Pargua	[2.000.000 - 2.500.000]	[50% - 60%]	[3.000.000 - 3.500.000]	[50% - 60%]	[3.000.000 - 3.500.000]	[50% - 60%]	[3.000.000 - 3.500.000]	[50% - 60%]
Chiloé	[300.000 - 400.000]	[0% - 10%]	[400.000 - 500.000]	[0% - 10%]	[400.000 - 500.000]	[0% - 10%]	[500.000 - 750.000]	[0% - 10%]
Total	4.532.290	100%	5.641.782	100%	6.239.229	100%	6.507.971	100%

Fuente: Elaboración propia en base a respuestas a oficios ORD. N° 1685, ORD. N° 1686, ORD. N° 1849, ORD. N° 1852, ORD. N° 1855 y ORD. N° 1941.

55. Como se puede observar, en cuanto al tonelaje movilizado existe una predominancia de los puertos ubicados en las bahías de Puerto Montt, Chincui y en la comuna de

⁷³ Para la construcción de esta tabla y las siguientes de esta sección no se incorporó la transferencia de carga de Fundación Chinquihue, al no entregar en su respuesta al oficio ORD. N° 1931-20, de fecha 23 de octubre de 2020 la información en el formato solicitado, ni incluir el año 2016 en la misma. Cabe señalar que dicha transferencia de carga no supera las [0-50.000] toneladas en un año móvil entre enero de 2017 y septiembre de 2020, es decir, menos del [0% - 1%] del total de la carga para cada año analizado. Anexo Confidencial [1]

⁷⁴ Ver Anexo Confidencial [2]

Calbuco. Asimismo, se destaca el aumento de tonelaje transferido en toda la región, incrementando en un 43% entre 2016 y 2019. Por su parte, los porcentajes de carga transferidos respecto del total se han mantenido estables en cada zona.

56. En cuanto a los tipos de operación que existen en la zona, esto es exportación, importación y cabotaje nacional, la Tabla N° 3 presenta las magnitudes de carga transferida en los puertos de la región por cada uno de éstos.

Tabla N° 3: Transferencia de carga en la Región de Los Lagos por tipo de operación.

Tipo Operación	2016		2017		2018		2019	
	Tons	%	Tons	%	Tons	%	Tons	%
Cabotaje	2.885.562	64%	3.281.679	58%	3.650.655	59%	3.851.485	59%
Comercio Exterior	1.554.872	34%	2.223.328	39%	2.491.625	40%	2.555.385	39%
*Importación	837.504	18%	1.367.945	24%	1.514.364	24%	1.376.456	21%
*Exportación	440.263	10%	532.201	9%	525.256	8%	700.737	11%
*Sin clasificar	277.105	6%	323.182	6%	452.005	7%	478.192	7%
S/I	91.855	2%	136.775	2%	96.949	2%	101.101	2%
Total	4.532.290	100%	5.641.782	100%	6.239.229	100%	6.507.971	100%

Fuente: Elaboración propia en base a respuestas a oficios ORD. N° 1685, ORD. N° 1686, ORD. N° 1849, ORD. N° 1852, ORD. N° 1855 y ORD. N° 1941.

57. De la tabla anterior se desprende que las operaciones portuarias de la Región de los Lagos tienen un componente importante tanto de cabotaje nacional como de comercio exterior, siendo más relevante el primero, concentrando entre el 59% y 64% del total en el periodo analizado.
58. La importancia del cabotaje radicaría, por una parte, en la relevancia de la transferencia de la industria acuícola, de gran magnitud en la región y asociada a la transferencia entre los puertos y los centros de cultivo. Adicionalmente, el cabotaje es relevante debido a la función de conectividad que cumplen algunos puertos de la región, en particular para abastecer zonas aisladas como la Región de Aysén y la Región de Magallanes y de la Antártica Chilena, operando las rutas entre éstas y la Región de Los Lagos como extensiones de carretera, embarcándose camiones, buses y vehículos particulares.
59. Lo anterior se puede observar en la Tabla N° 4 siguiente, en la que se entregan las toneladas transferidas por sector económico de la carga.

Tabla N° 4: Transferencia de carga en la Región de Los Lagos por sector económico.

Sector	2016		2017		2018		2019	
	Tons	%	Tons	%	Tons	%	Tons	%
Acuícola	1.196.037	26%	1.370.812	24%	1.522.861	24%	1.741.720	27%
Alimento Animal	113.815	3%	176.671	3%	197.176	3%	184.029	3%
Conectividad	621.407	14%	743.387	13%	880.813	14%	689.429	11%
Forestal	837.504	18%	1.357.436	24%	1.514.364	24%	1.562.506	24%
General	412.831	9%	538.537	10%	639.985	10%	665.384	10%
Hidrocarburos	962.112	21%	1.035.828	18%	1.067.507	17%	1.160.766	18%
Industrial	279.305	6%	314.469	6%	312.513	5%	414.131	6%
Otros	109.277	2%	104.642	2%	104.010	2%	90.005	1%
Total	4.532.290	100%	5.641.782	100%	6.239.229	100%	6.507.971	100%

Fuente: Elaboración propia en base a respuestas a oficios ORD. N° 1685, ORD. N° 1686, ORD. N° 1849, ORD. N° 1852, ORD. N° 1855 y ORD. N° 1941.

60. Además de la carga del sector acuícola y de conectividad, destaca la transferencia de carga forestal y de hidrocarburos. La participación de cada sector se mantuvo relativamente estable entre el año 2016 y el año 2019, y en especial, durante los últimos 3 años del periodo.
61. Por último, se presenta la transferencia por tipo de carga en la Tabla N° 5 siguiente, a partir de la cual se construyen las participaciones de mercado en la siguiente sección.

Tabla N° 5: Transferencia de carga en la Región de Los Lagos por tipo de carga⁷⁵.

Puerto	2016		2017		2018		2019	
	Tons	%	Tons	%	Tons	%	Tons	%
Contenedor	[0 - 100.000]	[0% - 10%]	[0 - 100.000]	[0% - 10%]	[0 - 100.000]	[0% - 10%]	[0 - 100.000]	[0% - 10%]
General Fraccionada	[750.000 - 1.000.000]	[20% - 30%]	[1.000.000 - 1.250.000]	[10% - 20%]	[1.250.000 - 1.500.000]	[20% - 30%]	[1.250.000 - 1.500.000]	[20% - 30%]
Granel Líquido	[1.250.000 - 1.500.000]	[30% - 40%]	[1.500.000 - 2.000.000]	[20% - 30%]	[1.500.000 - 2.000.000]	[20% - 30%]	[1.500.000 - 2.000.000]	[20% - 30%]
Granel Sólido	[1.500.000 - 2.000.000]	[30% - 40%]	[2.000.000 - 2.500.000]	[30% - 40%]	[2.000.000 - 2.500.000]	[30% - 40%]	[2.500.000 - 3.000.000]	[30% - 40%]
Rodado	[500.000 - 750.000]	[10% - 20%]	[500.000 - 750.000]	[10% - 20%]	[750.000 - 1.000.000]	[10% - 20%]	[500.000 - 750.000]	[10% - 20%]
Total general	4.532.290	100%	5.641.782	100%	6.239.229	100%	6.507.971	100%

Fuente: Elaboración propia en base a respuestas a oficios ORD. N° 1685, ORD. N° 1686, ORD. N° 1849, ORD. N° 1852, ORD. N° 1855, ORD. N° 1941.

62. Como se puede apreciar de la tabla anterior, la transferencia de graneles sólidos predomina en la transferencia de carga por tipo, en la que destacarían los fertilizantes,

⁷⁵ Anexo Confidencial [3]

minerales y alimento animal, entre otros. También importante es la transferencia de carga a granel líquido, principalmente ligado a la transferencia de hidrocarburos, aunque también a algunos productos de la industria acuícola, como *smolts* o el aceite de pescado. La carga fraccionada estaría ligada al sector acuícola, mientras que la transferencia de rodados a la carga de conectividad. Todavía menor en magnitud se presenta la transferencia de contenedores, aunque con un gran crecimiento entre 2016 y 2019.

B. Mercado relevante

63. Tal como se señaló en la sección inicial de esta presentación, las BALI propuestas contemplan la adjudicación a un mismo oferente tanto de los frentes de atraque operados por EMPORMONTT, la opción de construir otro frente de atraque en el sector de Panitao, así como de un terreno ubicado en la Ruta 5 Sur, en el que se deberá ejecutar un proyecto de construcción y operación de un Recinto Extraportuario.
64. En general, los servicios prestados en frentes de atraque, referidos fundamentalmente al atraque de naves y la transferencia de cargas, difieren en esencia respecto de servicios ofrecidos en recintos extraportuarios, los que guardan relación, en términos generales, con servicios anexos a la obtención de autorizaciones y certificaciones del Servicio Nacional de Aduanas y el Servicios Agrícola y Ganadero, junto con proveer espacios para el almacenamiento y acopio de carga hasta la realización de tales trámites.
65. Adicionalmente, los almacenes aduaneros ubicados en la Región de Los Lagos prestan servicios -mayoritariamente- a carga movilizada por vía terrestre, y no forman parte significativa de la cadena logística de transporte marítimo.
66. Dadas estas diferencias esenciales en los servicios ofrecidos y la diversa naturaleza de los usuarios de ambos tipos, es que se definirá un mercado relevante para los servicios asociados a los frentes de atraque y otro mercado relevante para los servicios que serían prestados en el Recinto Extraportuario.

B.1. Mercado relevante del producto

i. Frentes de Atraque

67. La definición del mercado relevante del producto en informes anteriores emitidos por este H. Tribunal ha sido, por un lado, consistente en delimitarlo a los servicios portuarios básicos en puertos estatales y privados de uso público y, por otro lado, ha centrado su atención en dos dimensiones de la capacidad de atención de la infraestructura portuaria a licitar: (i) la nave de diseño; y (ii) el tipo de carga⁷⁶.
68. Para el caso particular del Puerto de Puerto Montt, el tipo de carga atendida está claramente segmentada por frente de atraque, destinándose la carga a granel, contenedorizada y general fraccionada -en mayor medida- al Muelle Comercial, mientras que la carga rodada se atiende en el Terminal de Transbordadores. Esto se ve reflejado en la Tabla N° 6 siguiente:

Tabla N° 6: Utilización de cada frente de atraque del Puerto de Puerto Montt por tipo de carga (periodo 2016-2019).

Frente de Atraque	Contenedor	Granel Líquido	Granel Sólido	Rodado	General Fraccionada
Muelle Comercial	100%	100%	100%	0%	81%
Terminal Transbordadores	0%	0%	0%	100%	19%

Fuente: Elaboración propia a partir de respuesta de EMPORMONTT al ORD. N° 1941-20, de fecha 27 de octubre de 2020.

69. La especialización de las zonas de atención sería una consecuencia del tipo de estructura esencialmente distinta de cada terminal. Así, para el atraque de transbordadores se requiere de rampas de hormigón que propicien el correcto embarque y desembarque de vehículos⁷⁷, lo que correspondería a la infraestructura del Terminal de Transbordadores.
70. Respecto a las naves de diseño, en opinión de esta Fiscalía, se debe definir una para cada sector de atención, es decir, una nave de diseño para el Muelle Comercial y otra distinta para el Terminal de Transbordadores.

⁷⁶ TDLC, Informe N° 18/2020, párrafos 11-29, pp. 26-32; Informe N° 11/2014, secciones 6.1 y 6.2, pp. 23-26; e Informe N° 9/2013, secciones 6.1 y 6.3, pp. 28-31 y 33.

⁷⁷ De hecho, las naves Ro-Ro atracan por la proa, a diferencia de las naves tradicionales, las cuales atracan perpendicularmente al sitio.

71. Con respecto a la nave de diseño del Muelle Comercial, en primer lugar, cabe indicar que no se proyectan cambios a las dimensiones de la misma tras la ejecución del Proyecto Obligatorio de Inversión (“POI”), por lo que se considerará la mayor nave capaz de atenderse en el Sitio N°1, la que alcanzaría los 230 metros de eslora, 10,8 metros de calado y 35 metros de manga⁷⁸.
72. Ahora bien, según lo informado por EMPORMONTT a esta Fiscalía, las naves con mayor eslora que han recalado en el Muelle Comercial corresponderían a buques graneleros, los que no habrían superado los 200 metros de eslora entre enero de 2019 y la actualidad. Por su parte, en el segmento de portacontenedores el máximo de eslora habría llegado a los 133 metros.
73. En relación a esto, la Tabla N° 7 siguiente muestra la eslora máxima y promedio de las naves recaladas en el Puerto de Puerto Montt, por tipo de carga transportada.

Tabla N° 7: Características de naves atracadas en Puerto de Puerto Montt, por frente de atraque (periodo ene 2019 – jul 2020).

Frente Atraque	Tipo Carga	Eslora máxima	Eslora promedio	Número de recaladas
Muelle Comercial	Acuícola	85	41	1678
	Contenedor	133	133	14
	Granel	200	172	58
	Otros	143	117	5
Terminal de Transbordadores	Rodados y otros	122	66	883

Fuente: Elaboración propia a partir de respuestas de EMPORMONTT a oficios ORD. N° 1941-20 y ORD. N° 2014.

74. Luego, en opinión de esta Fiscalía y siguiendo el razonamiento de este H. Tribunal en casos anteriores⁷⁹, sería pertinente considerar a los puertos que actualmente puedan atender naves graneleras y portacontenedores de hasta 200 metros de eslora, y que potencialmente puedan atender la nave de diseño del Sitio N° 1, como parte del mercado relevante del producto.
75. Por su parte, al analizar el Terminal de Transbordadores, en primera instancia habría que considerar que, a diferencia del Muelle Comercial, el POI contempla mejoras a

⁷⁸ Respuesta de EMPORMONTT al ORD. N° 1941-20, de fecha 26 de octubre de 2020.

⁷⁹ TDLC, Informe N° 18/2020, párrafo 34; Informe N° 11/2014, sección 6.4, p. 28; e Informe N° 10/2014, sección 6.4, p. 32.

su infraestructura. Una de las alternativas presentadas como proyecto permitiría atender una nave de hasta 150 metros de eslora en el terminal⁸⁰.

76. Por tanto, en vista del POI proyectado para el Terminal de Transbordadores, el mercado relevante del producto en la dimensión de nave de diseño en el Terminal de Transbordadores quedaría delimitado, en opinión de esta Fiscalía, a aquellos terminales portuarios de uso público que actualmente pudiesen atender la nave de diseño del mismo, y que potencialmente pudiesen atender una nave de las dimensiones descritas en el POI tras la ejecución del mismo.
77. Respecto del tipo de carga transferida, la baja sustitución de la demanda entre las modalidades de transporte de carga implica, en opinión de este Servicio y como lo ha señalado este H. Tribunal en informes anteriores⁸¹, que el mercado relevante debiera segmentarse por cada tipo de carga.
78. Para el presente caso, en opinión de esta Fiscalía serían los siguientes tipos de cargas: (i) granel sólido; (ii) granel líquido; (iii) general fraccionada; (iv) contenedorizada; y (v) rodada.
79. De acuerdo a lo indicado en el acápite anterior⁸², las cargas de granel sólido, cargas contenedorizada, carga de granel líquido y carga general fraccionada, son transferidas principalmente en el Muelle Comercial. Esto implicaría que, en la definición de mercado relevante del producto, la capacidad de transferir dichas cargas fuese aparejada a las restricciones impuestas a la nave de diseño en el Sitio N°1.
80. Lo anterior, a juicio de esta Fiscalía, debiese establecerse para las cargas de graneles sólidos y contenedorizadas, en vista de que estas cargas han sido transferidas por las naves de mayores dimensiones que han recalado en el Puerto de Puerto Montt desde enero de 2019 hasta la actualidad⁸³.
81. Por su parte, la transferencia de las cargas de tipo general fraccionada y granel líquido se relacionaría en buena parte –en el caso del Puerto de Puerto Montt- con la industria

⁸⁰ Ver Anexo Borrador Bases, p. 62-68

⁸¹ TDLC, Informe N° 14/2019, párrafo 93; Informe N° 11/2014, sección 6.2, p. 26; e Informe N° 10/2014, sección 6.2, p. 24.

⁸² Ver supra, sección II.B.1.

⁸³ Tal como se señala en el párrafo 72 supra, las mayores naves de carga que han recalado en el Puerto de Puerto Montt corresponden a naves graneleras y containeras, las que transfieren carga de granel sólido y contenedorizada, respectivamente.

acuícola, sector que, en general, utiliza barcazas y naves pesqueras industriales para el transporte de la carga, las cuales tienen menores dimensiones que los buques graneleros⁸⁴ o portacontenedores. Lo anterior se puede observar en la Tabla N° 7 anterior, pues la eslora máxima y promedio de las naves de la industria acuícola fueron de 85 metros y 41 metros, respectivamente

82. Por tanto, se considerará como parte del mercado relevante del producto a puertos que sean capaces de atender esos tipos de carga en naves de 60 metros de eslora, pues naves con esloras mayores a dicho límite representaron menos del 2% de las recaladas en ese sector económico en el Puerto de Puerto Montt desde enero de 2019 hasta la actualidad.
83. En cuanto a la participación en el mercado relevante del producto de carga rodada, se considerará a los puertos que cumplan con los requisitos de la nave de diseño fijada para el Terminal de Transbordadores.
84. Por último, se definirá la atención a pasajeros de cruceros internacionales como un mercado de producto independiente, en el que participan aquellos puertos que cuentan con un terminal para atención de pasajeros, pues la capacidad de atraer cruceros hacia un puerto en particular dependería en buena medida de contar con dicha infraestructura. Además, los cruceros pueden embarcar o desembarcar directamente en los muelles o utilizando *tenders*, con lo que las restricciones de nave de diseño se hacen menos relevantes.

ii. Recinto Extraportuario

85. En cuanto a la definición de mercado relevante para el futuro recinto extraportuario, este H. Tribunal no se ha pronunciado con respecto a recintos de estas características con anterioridad en informes emitidos en virtud de la Ley de Puertos.
86. Entre las obligaciones del concesionario establecidas en las Bases de Licitación, se estipula que en el recinto extraportuario se debe realizar un proyecto destinado a la implementación y operación de una nueva zona primaria⁸⁵ para la atención de camiones, entre otros servicios.

⁸⁴ Se refiere únicamente a buques que transportan graneles sólidos.

⁸⁵ Por Zona Primaria se entiende aquel espacio de mar o tierra en el cual se efectúan las operaciones materiales, marítimas y terrestres de la movilización de las mercancías el que para los efectos de su jurisdicción es recinto

87. De acuerdo a EMPORMONTT, el principal objetivo del proyecto definido en el recinto extraportuario sería entregar el servicio de aforo⁸⁶ a camiones provenientes de la Isla de Chiloé con destino a Argentina o Brasil. Así se evitaría que dichos camiones realicen dicha operación en el actual depósito aduanero ubicado en el recinto portuario, pues eso estaría ocasionando congestión en la ciudad de Puerto Montt y sería ineficiente de cara a los trayectos seguidos por los camiones⁸⁷.
88. Por tanto, el recinto extraportuario sería un sustituto para ciertos servicios realizados en el depósito aduanero, tales como el aforo de camiones y también el almacenamiento de cargas. En ausencia de mayores antecedentes, el mercado relevante del producto, a juicio de esta Fiscalía, debe ser definido como los servicios prestados en depósitos aduaneros.

B.2. Mercado relevante geográfico

i. Frentes de Atraque

89. En cuanto al componente geográfico del mercado relevante definido para los frentes de atraque, este H. Tribunal ha definido con anterioridad que su extensión corresponde a la Región de Los Lagos, reconociendo también el efecto disciplinador que pudiese tener el Puerto de Corral sobre los puertos de la región, en especial en la transferencia de astillas. Por su parte, se descartó en dicha oportunidad la existencia de algún efecto disciplinador por parte de los puertos ubicados en la Región de Aysén y en la Región del Bío-Bío, por las grandes distancias que separan a la Región de Los Lagos de éstas⁸⁸.

aduanero y en cual han de cargarse, descargarse, recibirse o revisarse las mercancías, para su introducción o salida del territorio nacional. Ver: Servicio Nacional de Aduanas. Compendio de Normas Aduaneras. Disponible en:

<https://www.aduana.cl/capitulo-1-normas-generales/aduana/2007-02-15/151856.html#:~:text=Aforo%3A%20Operaci%C3%B3n%20%C3%BAnica%20que%20consiste,finas%20de%20tributaci%C3%B3n%20y%20fiscalizaci%C3%B3n> [última visita: 04 de noviembre de 2020].

⁸⁶ El servicio de aforo es una operación única que consiste en practicar en una misma actuación el examen físico y la revisión documental, de tal manera que se compruebe la clasificación de las mercancías, su evaluación, la determinación de su origen cuando proceda, y los demás datos necesarios para fines de tributación y fiscalización aduanera. Ver: Ver: Servicio Nacional de Aduanas. Compendio de Normas Aduaneras. Disponible en: <https://www.aduana.cl/capitulo-1-normas-generales/aduana/2007-02-15/151856.html#:~:text=Aforo%3A%20Operaci%C3%B3n%20%C3%BAnica%20que%20consiste,finas%20de%20tributaci%C3%B3n%20y%20fiscalizaci%C3%B3n> [última visita: 04 de noviembre de 2020].

⁸⁷ Declaración confidencial de fecha 16 de septiembre del año 2020. Anexo confidencial [4].

⁸⁸ TDLC. Informe 9/2013, pp. 31-33.

90. En esta oportunidad, esta Fiscalía considera que el mercado relevante geográfico debe delimitarse a la Región de Los Lagos, tal como señalara este H. Tribunal en el Informe N° 9/2013.
91. En relación a un potencial efecto disciplinador del Puerto de Corral sobre el Puerto de Puerto Montt, este se aprecia como limitado, debido a la distancia que separa ambos puertos, así como por la especialización del Puerto de Corral en la transferencia de astillas, las que actualmente no serían transferidas en el puerto a concesionar⁸⁹.

ii. Recinto Extraportuario

92. Tal como se señaló anteriormente, los servicios aduaneros ofrecidos en el futuro terminal extraportuario tendrían como principal objetivo el aforo de camiones que exportan carga hacia Argentina y Brasil desde la Isla de Chiloé, en la Región de Los Lagos.
93. El paso internacional más idóneo para dirigirse a Argentina desde la Isla de Chiloé sería el Paso Fronterizo Internacional Cardenal Samoré, ubicado 119 kilómetros al este de la ciudad de Osorno, en la Región de Los Lagos.
94. Luego, el mercado relevante geográfico, en opinión de esta Fiscalía, debe ser definido como la Región de Los Lagos.

B.3. Definición mercado relevante

95. De acuerdo con lo señalado en los párrafos precedentes, el mercado relevante para la licitación respecto de los frentes de atraque sobre los que recae la solicitud de EMPORMONTT, en opinión de esta Fiscalía, es el de la provisión de servicios portuarios básicos, segmentados en transferencia de carga de granel sólido, granel líquido, contenedorizada, general fraccionada, y rodada, así como la recepción y atención de pasajeros de cruceros internacionales efectuados, todos los anteriores en la Región de Los Lagos.

⁸⁹ Sin embargo, el Puerto de Puerto Montt habría transferido astillas en el pasado, originando malestar en ciertas comunidades producto del impacto visual que tendría el almacenamiento y acopio de esta carga dentro de la ciudad de Puerto Montt.

96. Asimismo, dichos puertos debiesen tener la capacidad de atender naves portacontenedoras o graneleras de las dimensiones atendidas por el Muelle Comercial, y que potencialmente pudiesen atender su nave de diseño, para carga contenedorizada y de granel sólido; y/o la capacidad potencial de atender naves transbordadoras de las dimensiones soportadas por el Terminal de Transbordadores tras la ejecución de POI, para el caso de carga rodada.
97. También se considerarán como parte del mercado relevante en el segmento de la carga fraccionada y de granel líquido, a los puertos de uso público que sean capaces de atender naves de la industria acuícola de 80 metros de eslora.
98. Por su parte, el mercado relevante para el recinto extraportuario será definido como los servicios ofrecidos por depósitos aduaneros en la Región de Los Lagos.

B.4. Caracterización de la oferta

i. Frentes de Atraque

99. Los frentes de atraque de uso público de los puertos considerados dentro del mercado relevante geográfico, con las naves de diseño para sus sitios más relevantes y los servicios ofrecidos por cada uno, se presentan a continuación en la Tabla N° 8:

Tabla N° 8: Características de puertos de uso público en la Región de Los Lagos.

Puerto	Frente	Servicios	Eslora (mts.)	Calado (mts.)	Manga (mts.)	Arqueo Bruto (tons.)
Puerto Montt	Muelle Comercial	Carga granel sólido, granel líquido, contenedorizada, fraccionada.	230	10,8	35	38.762
	Terminal Transbordadores	Carga rodada	133	6,3-6,8	S/I	S/I
Puerto Oxxean	Muelle Flotante (Este-West)	Carga granel líquido y fraccionada	78	8,4	18	3.433
	Terminal Transbordadores	Carga rodada	150	17	23	18.604
Puerto Punta Caullahuapi (Oxxean)	Muelle Chincui	Carga granel sólido, contenedorizada y fraccionada	215,4	12,8	37	54.651
San José de Calbuco	Terminal San José	Carga granel sólido y granel líquido	224,5	12,6	37	54.651
	Terminal Carga General	Carga Fraccionada	75	6,53	13	3.554
Skretting	Terminal Marítimo	Carga fraccionada	160	10	S/I	S/I
	Muelle Servicios Generales		80	6,5	S/I	S/I
Fundacion Chiquihue	Sitios 1-6	Carga fraccionada	22,5	3,4	6,6	187
	Sitio 7		34,9	4,5	7,2	665
SPQ (Chiloé)	Sitios 5,6 y 7	Carga fraccionada	106,15	6,59	17,9	3.986
	Rampa	Carga rodada	80	2,8	12,1	2.247
Castro (EMPORMONTT)	Muelle carga y turismo	Carga fraccionada	125	5,5	19,8	8.039
	Terminal Barcaza	Carga fraccionada y granel líquido	74,2	2,2	15	950

Fuente: Elaboración propia en base a respuestas a oficios ORD. N° 1685, ORD. N° 1686, ORD. N° 1849, ORD. N° 1852, ORD. N° 1855, ORD. N° 1931-20 y ORD. N° 1941.

100. Considerando los servicios ofrecidos por los puertos individualizados en la tabla anterior y sus respectivas naves de diseño, se presenta a continuación la Tabla N° 9, que determina, a juicio de esta Fiscalía, qué puertos participan dentro de los mercados relevantes definidos anteriormente.

Tabla N° 9: Mercados relevantes definidos y puertos de la Región de Los Lagos que participarían en los mismos.

Mercado relevante por servicio y nave de diseño	Puertos participantes
Potencial transferencia de rodados para nave de diseño del Terminal de Transbordadores post POI.	Puerto de Puerto Montt Puerto Oxxean
Transferencia de granel sólido para naves de 200 metros de eslora y potencialmente para nave de diseño del Muelle Comercial.	Puerto de Puerto Montt Puerto Punta Caullahuapi (Oxxean) Puerto San José de Calbuco
Transferencia de Contenedores para naves de 200 metros de eslora y potencialmente para nave de diseño del Muelle Comercial.	Puerto de Puerto Montt Puerto Punta Caullahuapi (Oxxean)
Transferencia de carga fraccionada en naves de 60 metros de eslora.	Puerto de Puerto Montt Puerto Oxxean Puerto Punta Caullahuapi (Oxxean) Puerto San José de Calbuco Puerto de Castro (EMPORMONTT) Puerto Skretting Servicios Portuarios Quellón
Transferencia de granel líquido en naves de 60 metros de eslora.	Puerto de Puerto Montt Puerto Punta Caullahuapi (Oxxean) Puerto San José de Calbuco Puerto de Castro
Atención de pasajeros de cruceros en terminal especializado.	Puerto de Puerto Montt

Fuente: Elaboración propia.

101. De la tabla anterior se observa que el Puerto de Puerto Montt presenta competencia en todos los servicios ofrecidos, a excepción de la atención de cruceros. Respecto a esto último, cabe señalar que, si bien sería el único participante en el segmento, existiría presión competitiva producto de una potencial entrada del Puerto Punta Caullahuapi, lo que mantendría bajo el nivel de tarifas respecto de otros terminales⁹⁰.
102. En cuanto a la competencia con los puertos de San José de Calbuco y Punta Caullahuapi en segmentos de naves graneleras y portacontenedoras -sólo el segundo en este segmento-, corresponde precisar que si bien estos puertos no podrían atender actualmente a la nave de diseño del Puerto de Puerto Montt para estas cargas, debido a un déficit en la longitud de eslora permitida en éstos, sin embargo sus capacidades para recibir naves de mayor calado y manga que el puerto licitado les permiten, a su vez, recibir naves con mayor arqueado bruto que las recibidas en Puerto Montt. Por lo anterior, estos puertos alcanzan mayores economías de escala y debiesen ser considerados dentro de los mercados relevantes definidos anteriormente.

⁹⁰ Informe Arrau. p. 60.

103. En la transferencia de rodados, la competencia se daría únicamente con Puerto Oxxean, pues es la única que cumple con los requisitos de nave de diseño para la atención de transbordadores.
104. Por su parte, respecto de la transferencia de carga fraccionada, la competencia se daría con la totalidad de puertos de uso público de la región -excepto Fundación Chiquihue-, pues varios de estos se especializan en la atención de este tipo de carga debido a la gran magnitud del mercado acuícola y las menores restricciones para participar de este, tal como se señaló anteriormente⁹¹. Sin embargo, la carga a granel líquido, también relacionada en cierta medida al sector acuícola, sería atendida únicamente en los mayores puertos de la región, y en el Puerto de Castro. Lo anterior podría ser consecuencia de la necesidad de instalaciones especiales para la transferencia de ese tipo de carga, tales como estanques o ductos.
105. A continuación, se presentan las participaciones de mercado en los distintos segmentos definidos precedentemente. Las Tablas N° 10 y N° 11 siguientes muestran las participaciones en carga rodada transferida, tanto en toneladas como en número de vehículos.

Tabla N° 10: Participación por toneladas de carga rodada transferida⁹².

Puerto	2016		2017		2018		2019	
	Tons	%	Tons	%	Tons	%	Tons	%
Pto. Oxxean	[400.000 - 500.000]	[60% - 70%]	[400.000 - 500.000]	[60% - 70%]	[500.000 - 750.000]	[50% - 60%]	[400.000 - 500.000]	[60% - 70%]
Pto. Montt	[200.000 - 300.000]	[30% - 40%]	[200.000 - 300.000]	[30% - 40%]	[300.000 - 400.000]	[40% - 50%]	[200.000 - 300.000]	[30% - 40%]

Fuente: Elaboración propia a partir de respuestas a oficios ORD. N° 1686 y ORD. N° 1941-20.

Tabla N° 11: Participación por número de vehículos transferidos⁹³.

Puerto	2016		2017		2018		2019	
	# Vehículos	%						
Pto. Oxxean	[20.000 - 30.000]	[60% - 70%]	[30.000 - 40.000]	[60% - 70%]	[30.000 - 40.000]	[60% - 70%]	[20.000 - 30.000]	[70% - 80%]
Pto. Montt	[10.000 - 20.000]	[30% - 40%]	[10.000 - 20.000]	[30% - 40%]	[10.000 - 20.000]	[30% - 40%]	[10.000 - 20.000]	[20% - 30%]

Fuente: Elaboración propia a partir de respuestas a oficios ORD. N° 1686 y ORD. N° 1941-20.

⁹¹ Ver párrafo 81 supra.

⁹² Anexo confidencial [5].

⁹³ Anexo confidencial [6].

106. De las tablas anteriores se observa que Puerto Oxxean ha sido el líder tanto en número vehículos como en toneladas de carga rodada transferida, presentándose cierta estabilidad en los porcentajes de participación de los dos actores. También se vislumbra que la participación de Oxxean es mayor en el número de vehículos que en las toneladas transferidas, lo que significaría que la carga movilizada por vehículo es menor que en el puerto a concesionar⁹⁴.

107. En la Tabla N° 12, se presentan las participaciones en transferencia de carga de granel sólido.

Tabla N° 12: Participación por toneladas de carga a granel sólido transferida⁹⁵.

Puerto	2016		2017		2018		2019	
	Tons	%	Tons	%	Tons	%	Tons	%
Pto. Montt	[200.000 - 300.000]	[10% - 20%]	[300.000 - 400.000]	[10% - 20%]	[300.000 - 400.000]	[10% - 20%]	[300.000 - 400.000]	[10% - 20%]
San José de Calbuco	[1.000.000 - 1.250.000]	[60% - 70%]	[1.500.000 - 2.000.000]	[70% - 80%]	[1.500.000 - 2.000.000]	[60% - 70%]	[1.500.000 - 2.000.000]	[60% - 70%]
Pta. Caullahuapi	[200.000 - 300.000]	[10% - 20%]	[300.000 - 400.000]	[10% - 20%]	[300.000 - 400.000]	[10% - 20%]	[500.000 - 750.000]	[20% - 30%]

Fuente: Elaboración propia a partir de respuestas a oficios ORD. N° 1685-20, ORD. N° 1686-20 y ORD. N° 1941-20.

108. Como se puede apreciar, la participación del Puerto de San José de Calbuco es predominante en este tipo de carga, transfiriendo entre el [70% - 80%] y [80% - 90%] del total en el periodo analizado. Más atrás aparecen los puertos de Puerto Montt y Punta Caullahuapi, con una participación similar entre 2016 y 2018, en torno al [10% - 20%], mostrando el segundo un crecimiento en 2019 en directa relación con el ingreso a la transferencia de carga forestal⁹⁶.

109. En la Tabla N° 13 siguiente se presentan las participaciones en transferencia de carga contenedorizada.

⁹⁴ Sin embargo, no podría descartarse que se utilicen sistemas de conversión distinto en cada puerto, lo que entregue estimaciones sesgadas de la cantidad de toneladas movilizadas. Idealmente se compararía la participación en distintos segmentos de vehículos, pero Oxxean no ha acompañado esa información de manera desagregada.

⁹⁵ Anexo confidencial [7].

⁹⁶ Anexo confidencial [8].

Tabla N° 13: Participación por toneladas de carga contenedorizada transferida⁹⁷.

Puerto	2016		2017		2018		2019	
	Tons	%	Tons	%	Tons	%	Tons	%
Pto. Montt	[0 - 100.000]	[0% - 10%]	[0 - 100.000]	[50% - 60%]	[0 - 100.000]	[20% - 30%]	[0 - 100.000]	[20% - 30%]
Pta. Caullahuapi	[0 - 100.000]	[90% - 100%]	[0 - 100.000]	[40% - 50%]	[0 - 100.000]	[70% - 80%]	[0 - 100.000]	[70% - 80%]

Fuente: Elaboración propia a partir de respuestas a oficios ORD. N° 1686 y ORD. N° 1941-20.

110. De la tabla anterior se observa que la transferencia de carga contenedorizada creció de manera sostenida entre 2016 y 2019, aunque su magnitud de transferencia es menor si se le compara con otras cargas⁹⁸. Dicho crecimiento hizo variar considerablemente las participaciones entre 2016 y 2018, año tras el cual el Puerto Punta Caullahuapi se erige como líder frente al Puerto de Puerto Montt, llegando a transferir casi el [70% - 80%] de la carga en contenedores en 2019⁹⁹.

111. En la Tabla N° 14 siguiente se presentan las participaciones en transferencia de graneles líquidos.

Tabla N° 14: Participación por toneladas de carga a granel líquido transferida¹⁰⁰.

Puerto	2016		2017		2018		2019	
	Tons	%	Tons	%	Tons	%	Tons	%
Castro	[0 - 100.000]	[0% - 10%]	[0 - 100.000]	[0% - 10%]	[0 - 100.000]	[0% - 10%]	[0 - 100.000]	[0% - 10%]
Oxxean	[300.000 - 400.000]	[20% - 30%]	[200.000 - 300.000]	[10% - 20%]	[200.000 - 300.000]	[10% - 20%]	[200.000 - 300.000]	[10% - 20%]
Pto Montt	[100.000 - 200.000]	[0% - 10%]	[100.000 - 200.000]	[10% - 20%]	[200.000 - 300.000]	[10% - 20%]	[300.000 - 400.000]	[10% - 20%]
San José	[750.000 - 1.000.000]	[60% - 70%]	[1.000.000 - 1.250.000]	[70% - 80%]	[1.000.000 - 1.250.000]	[70% - 80%]	[1.250.000 - 1.500.000]	[70% - 80%]

Fuente: Elaboración propia a partir de respuestas a oficios ORD. N° 1685-20, ORD. N° 1686-20, ORD. N° 1849-20 y ORD. N° 1941-20.

112. Al igual que en la transferencia de graneles sólidos, el puerto de San José de Calbuco tiene la mayor participación en la transferencia de granel líquido, manteniéndose estable alrededor del [70% - 80%] de participación entre 2016 y 2019. Tras éste se encuentra el puerto a concesionar, que ha aumentado su participación desde el [0% - 10%] hasta el [10% - 20%] en el periodo, en desmedro de Puerto Oxxean, que en el

⁹⁷ Anexo confidencial [9].

⁹⁸ Ver Tabla N° 4 supra.

⁹⁹ Anexo confidencial [10].

¹⁰⁰ Anexo confidencial [11].

mismo periodo bajó su participación desde el [20% - 30%] hasta el [10% - 20%]. El Puerto de Castro presenta una participación ínfima en este segmento¹⁰¹.

113. Sin embargo, existiría una buena parte de la carga transferida en el Puerto de San José de Calbuco en los graneles líquidos que no sería contestable, al estar regulada por un contrato de largo plazo entre dicho puerto y COPEC, correspondiente a hidrocarburos¹⁰². Las participaciones en transferencia de granel líquido al omitir dicho segmento se presentan en la Tabla N° 15, a continuación¹⁰³.

Tabla N° 15: Participación por toneladas de carga a granel líquido transferida (excluyendo hidrocarburos)¹⁰⁴.

Puerto	2016		2017		2018		2019	
	Tons	%	Tons	%	Tons	%	Tons	%
Castro	[0 - 100.000]	[0% - 10%]	[0 - 100.000]	[0% - 10%]	[0 - 100.000]	[0% - 10%]	[0 - 100.000]	[0% - 10%]
Oxxean	[300.000 - 400.000]	[60% - 70%]	[200.000 - 300.000]	[50% - 60%]	[200.000 - 300.000]	[40% - 50%]	[200.000 - 300.000]	[30% - 40%]
Pto Montt	[100.000 - 200.000]	[20% - 30%]	[100.000 - 200.000]	[30% - 40%]	[200.000 - 300.000]	[40% - 50%]	[300.000 - 400.000]	[40% - 50%]
San José	[0 - 100.000]	[0% - 10%]	[0 - 100.000]	[10% - 20%]	[0 - 100.000]	[10% - 20%]	[100.000 - 200.000]	[10% - 20%]

Fuente: Elaboración propia a partir de respuestas a oficios ORD. N° 1685-20, ORD. N° 1686-20, ORD. N° 1849-20 y ORD. N° 1941-20.

114. En esta tabla se observa que, al omitir la carga de hidrocarburos, la participación de San José de Calbuco cae drásticamente, aunque igualmente alcanza una participación no despreciable del [10% - 20%] en 2019. El Puerto de Puerto Montt se sitúa líder, y tras éste figura el Puerto Oxxean, que presenta una caída sostenida en su participación en el periodo, pasando de un [60% - 70%] en 2016 hasta un [30% - 40%] en 2019¹⁰⁵.

115. Por último, la Tabla N° 16 siguiente entrega las participaciones en transferencia de carga fraccionada.

¹⁰¹ Anexo confidencial [12].

¹⁰² Respuesta de Portuaria Cabo Froward al ORD. N° 1685-20, de fecha 20 de octubre de 2020.

¹⁰³ Para construir la tabla se omitieron los datos de tipo de carga "Hidrocarburos" Hecho ese filtro, las cargas restantes serían del tipo "Aceite" y "Granel Líquido", pertenecientes al sector acuícola.

¹⁰⁴ Anexo confidencial [13].

¹⁰⁵ Anexo confidencial [14].

Tabla N° 16: Participación por toneladas de carga fraccionada transferida¹⁰⁶.

Puerto	2016		2017		2018		2019	
	Tons	%	Tons	%	Tons	%	Tons	%
Castro	[0 - 100.000]	[0% - 10%]	[100.000 - 200.000]	[10% - 20%]	[0 - 100.000]	[0% - 10%]	[0 - 100.000]	[0% - 10%]
Pto. Montt	[0 - 100.000]	[0% - 10%]	[0 - 100.000]	[0% - 10%]	[0 - 100.000]	[0% - 10%]	[0 - 100.000]	[0% - 10%]
San José de Calbuco	[100.000 - 200.000]	[10% - 20%]	[100.000 - 200.000]	[10% - 20%]	[100.000 - 200.000]	[10% - 20%]	[200.000 - 300.000]	[10% - 20%]
Skretting	[100.000 - 200.000]	[10% - 20%]	[200.000 - 300.000]	[10% - 20%]	[200.000 - 300.000]	[20% - 30%]	[200.000 - 300.000]	[20% - 30%]
SPQ	[300.000 - 400.000]	[30% - 40%]	[200.000 - 300.000]	[20% - 30%]	[300.000 - 400.000]	[20% - 30%]	[400.000 - 500.000]	[30% - 40%]
Oxxean (dos puertos)	[100.000 - 200.000]	[20% - 30%]	[200.000 - 300.000]	[20% - 30%]	[300.000 - 400.000]	[20% - 30%]	[200.000 - 300.000]	[20% - 30%]

Fuente: Elaboración propia en base a respuestas a oficios ORD. N° 1685, ORD. N° 1686, ORD. N° 1849, ORD. N° 1852, ORD. N° 1855 y ORD. N° 1941.

116. Como se puede apreciar, las participaciones en transferencia de carga fraccionada se encuentran menos concentradas que las anteriores. En esta destaca Servicios Portuarios Quellón con un [30% - 40%] de la carga transferida en 2019. Más atrás aparece Oxxean a través de los puertos Oxxean y Punta Caullahuapi, y el muelle Skretting. El puerto a licitar presenta la menor participación en este segmento, siendo de apenas un [0% - 10%]¹⁰⁷.

117. En cuanto a la participación en cruceros, esta llegaría al 100% para el Puerto de Puerto Montt. Sin embargo, el Puerto Punta Caullahuapi recibió pasajeros de un crucero en el año 2016, alcanzando una participación menor al 1% dicho año. Tras dicho arribo, no habría recibido más pasajeros de cruceros¹⁰⁸.

ii. Recinto Extraportuario

118. Conforme a información pública disponible¹⁰⁹, los depósitos aduaneros autorizados en la Región de Los Lagos corresponden a EMPORMONTT y Puerto Punta Caullahuapi S.A. (Oxxean), los cuales se encuentran insertos dentro de los respectivos recintos portuarios.

¹⁰⁶ Anexo confidencial [15].

¹⁰⁷ Anexo confidencial [16].

¹⁰⁸ Para calcular participación de Oxxean el año 2016, se utilizaron datos de pasajeros desembarcados ese año en Oxxean respecto del total desembarcado en Oxxean y el Puerto de Puerto Montt. Ver respuestas a oficios ORD. N° 1686 y ORD. N° 1941-20.

¹⁰⁹ Ver: <http://sistemas.aduana.cl/pls/htmldb/f?p=149:25:436541740688524::NO::> [última visita: 04 de noviembre de 2020].

119. El terreno destinado al depósito aduanero por parte de Puerto Punta Caullahuapi S.A. sería de 8.480 metros cuadrados¹¹⁰. Por su parte, EMPORMONTT dispondría de 30.000 metros cuadrados de bodegas y 20.000 metros cuadrados de explanadas en el Muelle Comercial y 10.000 metros cuadrados de explanada descubierta en el Terminal de Transbordadores¹¹¹. Sin embargo, no se cuenta con antecedentes respecto de cuántos de estos metros cuadrados son destinados a la función de depósito aduanero. En cuanto al tamaño del futuro recinto extraportuario, el proyecto de inversión contempla una superficie mínima de 2.000 metros cuadrados para el mismo¹¹².
120. De acuerdo a lo informado por la Dirección de Aduanas, actualmente se realizan en EMPORMONTT todos los despachos aduaneros presentados por los despachadores de aduanas respecto de cargas de exportación (productos congelados y frescos) que son transportadas vía terrestre hasta la región de Los Lagos (Paso Internacional Cardenal Samoré), Araucanía (Paso Internacional Pino Hachado) y ocasionalmente vía marítima con salida al exterior por puertos de la Región del Biobío.
121. EMPORMONTT también presta servicios de almacenaje de cargas nacionales y nacionalizadas con despacho vía cabotaje a otros puertos nacionales vía marítima, servicio de mezclas de fertilizantes previamente importados y nacionalizados, transportados en naves que son atendidas en su terminal portuario, servicio de romaneo a cargas que son exportadas e importadas y recepción de pasajeros y tripulantes que arriban a la zona en cruceros de tráfico internacional.
122. Con respecto los servicios ofrecidos en el recinto aduanero ubicado en EMPORMONTT, dada la eventual construcción del recinto extraportuario, no se cuenta con información respecto a si algunos de estos servicios -o la totalidad de los mismos- se trasladarán al nuevo recinto, o si, en su defecto, se ofrecerán en ambas instalaciones simultáneamente.

¹¹⁰ Servicio Nacional de Aduanas. Resolución Exenta N° 2051 de fecha 9 de abril de 2015.

¹¹¹ Respuesta de EMPORMONTT al ORD. N° 1941-20, de fecha 27 de octubre de 2020. (pregunta 6)

¹¹² Anexo Borrador Bases, p. 73.

123. Por su parte, Puerto Punta Caullahuapi está habilitado también, en su calidad de almacenista, de conformidad con lo dispuesto en el D.S. 1114, para prestar esos mismos servicios.
124. De acuerdo al único antecedente disponible respecto de los servicios a ser entregados por el futuro recinto extraportuario¹¹³, se indicó que la mayor parte de los demandantes de estos servicios no serían usuarios del puerto, sino que correspondería a carga originada en Chiloé con destino de exportación, transportada en camiones, y que requiere esos servicios para cumplir con las regulaciones aduaneras y sanitarias.
125. En conclusión, respecto del mercado de servicios asociados a depósitos aduaneros, este se encontraría altamente concentrado, con sólo dos operadores. Por otra parte, los servicios a ofrecerse en el futuro terminal extraportuario no estarían relacionados, en gran medida, con el transporte marítimo ni los servicios portuarios.

B.5. Usuarios relevantes

126. Respecto de los principales usuarios de servicios portuarios, en los distintos segmentos relevantes -esto es, navieras, exportadores, importadores, consignatarios, fletadores, porteadores, transportistas multimodales, agentes, corredores, *forwarders*, o que a cualquier título o modalidad intervengan en la movilización de carga- es necesario aclarar que la información recopilada por esta Fiscalía en el marco de la investigación para la elaboración del presente informe debido a deficiencias en la entrega por parte de EMPORMONTT y de la Capitanía de Puerto Montt no es suficiente para presentar una estimación completa de las participaciones de mercado en cada segmento.
127. En efecto, la información proporcionada por EMPORMONTT referente a carga movilizada en sus terminales¹¹⁴, desagregada por usuario, es incompleta y presenta inconsistencias respecto de las toneladas totales movilizadas en cada segmento, lo que no permite realizar un análisis representativo a este nivel. Respecto de los usuarios del Puerto de Puerto Montt, EMPORMONTT presentó un sub reporte de casi 500.000 toneladas entre los años 2016 y 2019, correspondientes al 14% de la carga

¹¹³ Declaración confidencial de fecha 16 de septiembre del año 2020. Anexo confidencial [17].

¹¹⁴ Información solicitada en tres oportunidades a EMPORMONTT, en los oficios ORD. N° 1680-20, ORD. N° 1941-20 y ORD. N° 2014-20, entregándose con fecha 6 de noviembre la información con el sub reporte señalado.

movilizada en el puerto en el mismo periodo¹¹⁵⁻¹¹⁶. Por tanto, no es posible a esta fecha estimar adecuadamente potenciales usuarios relevantes en relación a su participación en el puerto a licitar, y sólo parcialmente respecto del total de la carga movilizada en la región.

128. Por otro lado, la Capitanía de Puerto Montt también presentó serias dificultades para recopilar la información referente a recaladas y zarpes realizadas bajo su jurisdicción, producto de la actual pandemia de COVID-19, la que habría requerido que su personal se abocase a tareas de carácter operativo encomendadas por el Jefe de Defensa Nacional, reduciendo el tiempo disponible para la realización de trabajos administrativos¹¹⁷.
129. Las deficiencias en la información antes descritas no permiten hacer un análisis completo respecto a potenciales usuarios relevantes que intervengan bajo cualquier modalidad en el transporte de carga general por vía marítima en puertos de uso público de la región, en particular, de navieras y agentes de naves. A su vez, sólo es posible presentar las participaciones de ciertos usuarios en el total de carga transferido, tanto a nivel regional como a nivel del puerto licitado, al existir información no reportada.
130. Considerando esa prevención, se procede a realizar el análisis de usuarios relevantes utilizando la información de carga movilizada por segmentos y usuarios disponible.

¹¹⁵ Ver archivo "(d) Anexo 7.xlsx" en respuesta de EMPORMONTT al ORD. N° 2014-20, de fecha 6 de noviembre de 2020. Sub reporte calculado a partir de información acompañada en respuesta al oficio ORD. N° 1941-20, de fecha 27 de octubre de 2020.

¹¹⁶ Adicionalmente, la información presentada por Oxxean referente a la carga movilizada por usuario en el Terminal Oxxean presenta problemas de cuadratura anuales, con sub reportes de hasta un 24% hasta sobre reportes de hasta un 15%. Sin perjuicio de lo anterior, en términos agregados, presenta un subreporte total de menos de 15.000 toneladas entre 2016 y junio de 2020, ambos inclusive, lo que corresponde a menos del 0,5% de lo transferido en ese puerto.

¹¹⁷ Correo de Capitanía de Puerto Montt de fecha 20 de octubre del año 2020.

Tabla N° 17: Principales usuarios de Transferencia de carga marítima en la Región de Los Lagos¹¹⁸.

Usuario	Segmento	2016		2017		2018		2019	
		Tons	%	Tons	%	Tons	%	Tons	%
COPEC	Usuario final	[750.000 - 1.000.000]	[20% - 30%]	[1.000.000 - 1.250.000]	[10% - 20%]	[1.000.000 - 1.250.000]	[10% - 20%]	[1.000.000 - 1.250.000]	[10% - 20%]
Navimag*	Naviera	[500.000 - 750.000]	[10% - 20%]	[750.000 - 1.000.000]	[10% - 20%]	[750.000 - 1.000.000]	[10% - 20%]	[500.000 - 750.000]	[0% - 10%]
Forestal del Sur	Exportador	[300.000 - 400.000]	[0% - 10%]	[400.000 - 500.000]	[0% - 10%]	[500.000 - 750.000]	[0% - 10%]	[400.000 - 500.000]	[0% - 10%]
Maderas Anchile	Exportador	[300.000 - 400.000]	[0% - 10%]	[400.000 - 500.000]	[0% - 10%]	[400.000 - 500.000]	[0% - 10%]	[300.000 - 400.000]	[0% - 10%]
Total		4.532.290	100%	5.641.782	100%	6.239.229	100%	6.507.971	100%

Fuente: Elaboración propia en base a respuestas a oficios ORD. N° 1685, ORD. N° 1686, ORD. N° 1849, ORD. N° 1852, ORD. N° 1855 y ORD. N° 1941.

Nota *: incluye participación de Naviera Austral.

131. En efecto, la mayor participación a nivel regional es alcanzada por COPEC, la que actualmente posee un contrato de largo plazo para la transferencia de hidrocarburos en San José de Calbuco, transfiriendo entre el [10% - 20%] y [20% - 30%] de la carga en el periodo analizado. El segundo usuario de mayor relevancia es Navimag Ferries, dedicado a la transferencia de carga rodada entre las regiones de Los Lagos, de Aysén y de Magallanes y de la Antártica Chilena, cuya transferencia representa entre el [0% - 10%] y [10% - 20%] del total de la carga regional en el periodo¹¹⁹.
132. Respecto a Navimag, tal como se hizo notar en el aporte de antecedentes presentado por esta Fiscalía para la solicitud de informe del Puerto de Chacabuco¹²⁰, en la Región de Aysén, Navimag y sus relacionadas movilizarían la totalidad de la carga rodada por vía marítima entre ésta y la Región de Los Lagos. Adicionalmente, para efectos del presente informe, cabe señalar que extenderían dicho control a las rutas de transferencia de carga rodada entre la Región de Magallanes y la Región de Los Lagos.
133. La Tabla N° 18 siguiente muestra los principales usuarios de los frentes de atraque a licitar.

¹¹⁸ Anexo confidencial [18].

¹¹⁹ Anexo confidencial [19].

¹²⁰ Ver aporte de antecedentes de esta Fiscalía en el expediente TDLC Rol NC-468-2020, folio 129.

Tabla N° 18: Principales usuarios de transferencia de carga marítima en el Puerto de Puerto Montt¹²¹.

Usuario	Segmento	2016		2017		2018		2019	
		Tons	%	Tons	%	Tons	%	Tons	%
Navimag*	Naviera	[100.000 - 200.000]	[20% - 30%]	[200.000 - 300.000]	[30% - 40%]	[200.000 - 300.000]	[20% - 30%]	[200.000 - 300.000]	[20% - 30%]
Anagra	Importador	[0 - 100.000]	[0% - 10%]	[0 - 100.000]	[0% - 10%]	[0 - 100.000]	[0% - 10%]	[100.000 - 200.000]	[10% - 20%]
Soprodi	Importador	S/I	-	[0 - 100.000]	[0% - 10%]	[0 - 100.000]	[0% - 10%]	[0 - 100.000]	[0% - 10%]
K + S	Cliente final	[0 - 100.000]	[0% - 10%]	[0 - 100.000]	[0% - 10%]	[0 - 100.000]	[0% - 10%]	[0 - 100.000]	[0% - 10%]
CNA Chile	Importador	S/I	-	[0 - 100.000]	[0% - 10%]	[0 - 100.000]	[0% - 10%]	[0 - 100.000]	[0% - 10%]
Sin reportar	-	[100.000 - 200.000]	[20% - 30%]	[0 - 100.000]	[0% - 10%]	[200.000 - 300.000]	[10% - 20%]	[0 - 100.000]	[0% - 10%]
Total		[500.000 - 750.000]	100 %	[750.000 - 1.000.000]	100%	[1.000.000 - 1.250.000]	100 %	[750.000 - 1.000.000]	100 %

Fuente: Elaboración propia en base a respuesta de EMPORMONTT al oficio ORD N° 2014-20, de fecha 6 de noviembre de 2020.

Nota *: incluye participación de Naviera Austral.

134. De la tabla anterior se observa que Navimag y sus relacionadas son los principales usuarios en transferencia de carga total en el puerto a licitar, aunque dicha transferencia habría caído en el 2019. Sin desagregar las participaciones por tipo de carga, Navimag y sus relacionadas habrían calificado como usuarios relevantes hasta el 2018 y, si bien en el año 2019 cae su participación bajo el umbral de 25%, debido al sub reporte del [0% - 10%] de la carga señalado precedentemente no es posible afirmar que no habrían calificado como usuarios relevantes ese año también¹²².
135. Por otra parte, si se desagregan las participaciones por tipo de carga, en el segmento de rodados -que utiliza infraestructura portuaria esencialmente distintas al resto de la carga- Navimag y sus relacionadas se erigirían como usuarios relevantes del Terminal de Transbordadores para todo el periodo de análisis, con participaciones de, al menos, el [70% - 80%] de la carga transferido en los mismos en cada año¹²³⁻¹²⁴.
136. La Tabla N° 19 muestra las principales agencias navieras de los frentes de atraque a licitar.

¹²¹ Anexo confidencial [20].

¹²² Anexo confidencial [21].

¹²³ Anexo confidencial [22].

¹²⁴ Debido al sub reporte, no es posible indicar el porcentaje exacto de participación para cada año, pero sí un piso mínimo, en virtud de lo reportado.

Tabla N° 19: Toneladas agenciadas por agencia naviera en el Puerto de Puerto Montt¹²⁵.

Agencia	2016		2017		2018		2019	
	Tons	%	Tons	%	Tons	%	Tons	%
Navimag*	[100.000 - 200.000]	[20% - 30%]	[200.000 - 300.000]	[30% - 40%]	[200.000 - 300.000]	[20% - 30%]	[200.000 - 300.000]	[20% - 30%]
B&M	[100.000 - 200.000]	[10% - 20%]	[100.000 - 200.000]	[10% - 20%]	[100.000 - 200.000]	[10% - 20%]	[100.000 - 200.000]	[10% - 20%]
Ultramar	[0 - 100.000]	[0% - 10%]	[0 - 100.000]	[0% - 10%]	[0 - 100.000]	[0% - 10%]	[0 - 100.000]	[0% - 10%]
Agunsa	[0 - 100.000]	[0% - 10%]	[0 - 100.000]	[0% - 10%]	[0 - 100.000]	[0% - 10%]	[0 - 100.000]	[0% - 10%]
Agental	[0 - 100.000]	[0% - 10%]	[0 - 100.000]	[0% - 10%]	[0 - 100.000]	[0% - 10%]	[0 - 100.000]	[0% - 10%]
Inchcape	#N/A	#N/A	[0 - 100.000]	[0% - 10%]	[0 - 100.000]	[0% - 10%]	[0 - 100.000]	[0% - 10%]
Sin agencia	[0 - 100.000]	[10% - 20%]	[100.000 - 200.000]	[20% - 30%]	[200.000 - 300.000]	[20% - 30%]	[300.000 - 400.000]	[30% - 40%]
Sin reportar	[100.000 - 200.000]	[20% - 30%]	[0 - 100.000]	[0% - 10%]	[200.000 - 300.000]	[10% - 20%]	[0 - 100.000]	[0% - 10%]
Total	[500.000 - 750.000]	100%	[750.000 - 1.000.000]	100%	[1.000.000 - 1.250.000]	100%	[750.000 - 1.000.000]	100%

Fuente: Elaboración propia en base a respuesta de EMPORMONTT al oficio ORD N° 2014-20, de fecha 6 de noviembre de 2020.

Nota *: incluye participación de Naviera Austral.

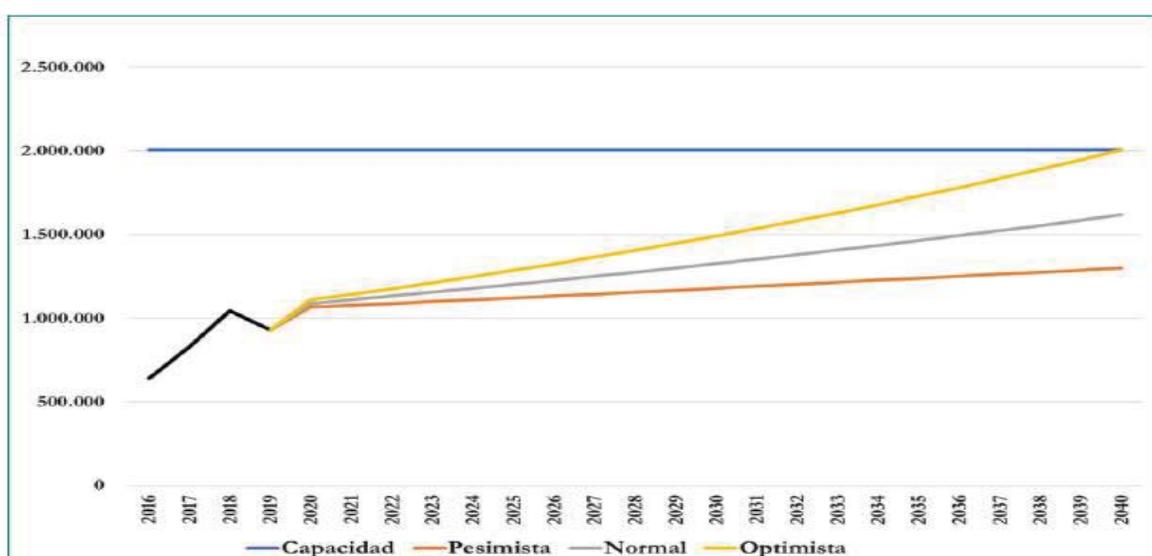
137. En el segmento de agenciamiento también se observa una participación predominante de Navimag y sus empresas relacionadas, equivalentes a su participación como usuarios del puerto.
138. En conclusión, si bien no se observan altas participaciones en la demanda total por transferencia de carga en la Región de Los Lagos, éstas se encuentran más concentradas a nivel del puerto a licitar, y muy concentradas si se analizan a nivel de tipo de carga, en concreto, la carga rodada que utiliza el Terminal de Transbordadores. Lo anterior es extensible al análisis del segmento de agenciamiento de naves en el puerto a licitar.
139. Todo lo anterior debe ser revisado a la luz de las deficiencias en la información disponible a la fecha de esta presentación, tal como se señaló al inicio de esta sección.

¹²⁵ Anexo confidencial [23].

C. Barreras a la entrada y condiciones de competencia

140. Como ha sido revisado en pronunciamientos anteriores de este H. Tribunal¹²⁶, uno de los aspectos a analizar respecto a potenciales barreras a la entrada es la existencia de bahías aptas para el desarrollo de servicios portuarios.
141. A este respecto cabe señalar que, a propósito de la anterior solicitud de informe de EMPORMONTT a este H. Tribunal, la empresa portuaria habría indicado la existencia de al menos seis sectores donde podrían desarrollarse proyectos portuarios, además del recinto Panitao¹²⁷. Por tanto, en opinión de esta Fiscalía, la existencia de sectores aptos para desarrollar proyectos portuarios no operaría como barrera a la entrada en la Región de Los Lagos.
142. Sin perjuicio de lo anterior, la capacidad ociosa de puertos ubicados en la región constituiría una barrera a la entrada adicional para potenciales operadores de infraestructura portuaria en la zona.
143. En el caso del puerto licitado, existiría capacidad ociosa, al contar con una capacidad de transferencia de 2 millones de toneladas anuales, la que recién se alcanzaría -de acuerdo a las proyecciones más optimistas- en el año 2040¹²⁸. Actualmente la transferencia en el puerto oscilaría entre las 800.000 y 1 millón de toneladas anuales, como se puede apreciar en la Figura N° 2.

Figura N° 2: Proyecciones de demanda y capacidad de Puerto de Puerto Montt.



Fuente: Informe Arrau, Figura 3.6, p. 33

¹²⁶ TDLC, Informes N° 18/2020, párrafo 64, p. 47; Informe N° 11/2014, sección 7.2 pp. 34-35; e Informe N° 10/2014, sección 7.2, p. 36.

¹²⁷ TDLC, Informe N° 9/2013, sección 7.5, p. 40.

¹²⁸ Informe Arrau, pp. 31-33.

144. Además, de acuerdo al Plan Maestro de EMPORMONTT, el potencial de atención del puerto licitado sería mayor, pudiendo alcanzar en condiciones ideales los 2 millones de toneladas sólo en el Muelle Comercial, mientras que el Terminal de Transbordadores podría transferir 1,2 millones de toneladas¹²⁹, con lo que la capacidad del puerto se totalizaría en 3,2 millones de toneladas anuales.
145. Por otro lado, si bien el Terminal Panitao constituye un proyecto de inversión opcional, potencialmente podría alcanzar una transferencia de casi 1,3 millones de toneladas en un año, en caso de instalarse un sitio para la atención de buques graneleros¹³⁰. Lo anterior implicaría una mayor capacidad ociosa potencial del futuro concesionario.
146. Adicionalmente, si bien otros participantes de la industria portuaria en la región transferirían carga a un nivel cercano a su potencial, éstos podrían expandir su capacidad de transferencia mediante proyectos de ampliación de sus áreas de atraque o áreas de acopio¹³¹.
147. Todo lo anterior se constituye como un disuasivo a la entrada de nuevos competidores, ya que esta se torna menos probable en caso de que los terminales de la zona cuenten con capacidad ociosa.
148. Por otro lado, tal como señaló este H. Tribunal en el Informe N° 9, aun en ausencia de barreras a la entrada, la falta de oportunidad en el ingreso de nuevos competidores -a causa de los plazos involucrados en la solicitud de una concesión marítima, los estudios de impacto ambiental necesarios y la construcción misma del puerto- también es un elemento que debe ser considerado como un factor que favorece el eventual ejercicio de poder de mercado por parte de una empresa dominante¹³².
149. Otro factor a considerar son los costos de entrada a los que se enfrenta un potencial entrante en la región. Al respecto, esta Fiscalía sostiene que estos serían mayores para ingresar en las categorías de puerto de comercio exterior o puerto de transbordadores, en comparación a un ingreso en la categoría de puerto de cabotaje regional.

¹²⁹ EMPORMONTT. Plan Maestro, p. 49.

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ Ver respuestas a oficios ORD N° 1685 y ORD N° 1686. Véase también declaraciones confidenciales de fechas 21 de septiembre y 22 de septiembre del año 2020. Anexo confidencial [24].

¹³² TDLC, Informe N° 9/2013, sección 7.5, pp. 41-42.

150. Tal como se ha señalado en secciones anteriores, la magnitud de la industria acuícola en la región permite que participen una serie de puertos de cabotaje regional, la mayoría dedicados exclusivamente a la transferencia de carga de dicho sector económico. Las dimensiones de la nave de diseño de estos puertos es inferior al compararse con puertos de comercio exterior o puertos de transbordadores, pues sus instalaciones están diseñadas para atender naves de la industria acuícola, de menor tamaño respecto a las de buques internacionales o transbordadores.
151. Por tanto, en opinión de esta Fiscalía, existirían menores costos a la entrada en la construcción de puertos de cabotaje regional, pues requerirían de una menor inversión en comparación a puertos de comercio internacional o puertos de transbordadores.
152. En conclusión, esta Fiscalía considera que, si bien existirían bahías aptas para la construcción de infraestructura portuaria en la Región de Los Lagos, la existencia de capacidad ociosa en el puerto a licitar, así como la potenciales mejoras en la infraestructura de puertos existentes, se erigirían como una barrera a la entrada, al hacer ineficiente la entrada de un nuevo competidor. En cuanto a los costos de entrada, estos serían menores para puertos de cabotaje regional, en comparación a puertos de comercio internacional o puertos de transbordadores.

III. ANÁLISIS DE CONDICIONES DE COMPETENCIA EN LAS BASES DE LICITACIÓN PROPUESTAS POR EMPORMONTT

153. En función del análisis del mercado realizado y en vista de las condiciones establecidas en las BALI, esta Fiscalía considera que existen algunos aspectos que podrían ser mejorados del documento propuesto por la EMPORMONTT, tanto porque (i) se observan condiciones del mismo que no cumplen con algunos de los criterios que ha establecido este H. Tribunal en informes anteriores, (ii) como otras que no son adecuadas a las particulares condiciones del mercado, ya descritas, y que son sustantivamente diferentes a las observadas por este H. Tribunal en otros puertos públicos en que ha emitido Informes.
154. Conforme a lo anterior, a continuación, se describirán y analizarán las condiciones de las BALI que tienen incidencia en las condiciones de competencia en la licitación.

A. Proyectos Obligatorios de Inversión

155. Las BALI contemplan la adjudicación de dos tipos de concesiones. A partir de las definiciones aportadas en tal documento, es posible diferenciarlas de la siguiente manera:
156. Concesión del Recinto Portuario Puerto Montt, cuya área de concesión comprende un área base, correspondiente a la infraestructura del Recinto Portuario Puerto Montt (es decir, los frentes de Atraque, conformados por el Muelle Comercial y el Terminal de Transbordadores), pero excluyendo las actuales oficinas de EMPORMONTT), y un área opcional (la superficie conformada por el Recinto Portuario Panitao, la cual no posee infraestructura ni equipamiento)¹³³.
157. Concesión del Recinto Extraportuario, cuya área corresponde a una superficie de 8.35 hectáreas, en el sector de Chiquihue Alto, Ruta 5 Sur, en donde el concesionario deberá ejecutar un proyecto destinado a la implementación y operación de una nueva zona primaria para la atención de camiones y logística, pudiendo prestar otros servicios¹³⁴.
158. EMPORMONTT señala que el propósito de la licitación es concebir ambas concesiones como un solo negocio y que, para efectos de cumplir con el artículo 14 de la Ley de Puertos, es que se efectuarán dos concesiones separadas, pero que se adjudicarán a un solo oferente¹³⁵.
159. Así, las BALI de EMPORMONTT contemplan dos Proyectos Obligatorios de Inversión (“POI”) que definen las obras e instalaciones que deberán ejecutar e incorporar los Concesionarios. Estos proyectos requieren de la aprobación de la Empresa Portuaria y deberán efectuarse conforme a lo que se establezca en los contratos de concesión¹³⁶.

¹³³ BALI. pp. 7 y 16. A partir de las definiciones de “Áreas de Concesión”, “Área de Concesión del Recinto Portuario”, “Área Base”, “Área Opcional”, “Frentes de Atraque”, “Recinto Portuario Panitao”.

¹³⁴ BALI. p. 16. A partir de la definición de “Recinto Extraportuario”.

¹³⁵ BALI. p. 26. “Si bien el propósito es concebir la concesión de los Frentes de Atraque y del Recinto Extraportuario como un solo negocio bajo la administración y explotación de un particular, para los efectos de dar cumplimiento al citado artículo 14 se diseñó el presente proceso creando dos concesiones separadas que se adjudicarán a un solo Oferente, quien deberá constituir dos sociedades anónimas distintas pero con idénticos accionistas y participación en el capital, capital con derecho a voto y derechos en las utilidades, debiendo tener estatutos similares, los que solo podrán variar en lo que respecta al nombre, monto del capital y objeto. Cada una de esas sociedades celebrará con EMPORMONTT un contrato de concesión distinto, cuya vigencia será la misma y el término anticipado de uno provocará el término anticipado del otro”.

¹³⁶ BALI, punto 3.6.1. p. 50.

160. La descripción pormenorizada de los POI se encuentra en el Anexo VII de las BALI¹³⁷. En el caso del POI de los Frentes de Atraque, en términos generales, contempla: (i) la construcción de un muelle flotante de 540 m²; (ii) la construcción de un Terminal de Pasajeros para la atención de cruceros nacionales e internacionales; y, (iii) la construcción de un Terminal de Transbordadores mediante la construcción de una rampa continua en el Canal Tenglo.
161. Por su parte, el POI del Recinto Extraportuario contempla la construcción de un almacén extraportuario aduanero. Según se indica en el Anexo N° VII, este almacén, habilitado como zona primaria aduanera, “permitiría que la consolidación de carga pueda realizarse bajo dicha modalidad, con las ventajas que ello representa para los exportadores, así como también facilitar las funciones de los servicios públicos relacionados con la cadena logística de comercio exterior, tales como Aduana (aforos), SAG y SERNAPESCA”¹³⁸. Como se indicó anteriormente, para su denominación como almacén extraportuario aduanero, se debe cumplir con una serie de requisitos exigidos por la normativa aduanera nacional, con el objeto de obtener la autorización del Director Nacional de Aduanas¹³⁹.
162. Las inversiones del POI de los Frentes de Atraque (i) para el Muelle Comercial y para el Terminal de Pasajeros de cruceros, deberán encontrarse ejecutadas y operativas dentro del plazo de 2 años desde la fecha de entrega y (ii) para el Terminal de Transbordadores, dentro del plazo de 3 años desde la fecha de entrega¹⁴⁰. Por su parte, las inversiones del POI del Recinto Extraportuario, deberán encontrarse operativas dentro del plazo de 4 años desde la fecha de entrega¹⁴¹. Cada uno de los POI tendrá la calidad de Proyecto de Inversión Mayor, que dará origen a un Aporte de Infraestructura.
163. Conforme a lo señalado por EMPORMONTT en su presentación a este H. Tribunal, ambos POI tienen una inversión total estimada de US \$ 13.500.000¹⁴². A su vez, la Empresa Portuaria señala que el concesionario deberá invertir en todo el

¹³⁷ Anexo VII, p. 61 y ss.

¹³⁸ Anexo N° VII, p. 72.

¹³⁹ Se debe tener en especial consideración el Decreto Supremo N° 1.114, de fecha 26 de mayo de 1998, del Ministerio de Hacienda, que establece el Reglamento para la habilitación y concesión de los recintos de depósito aduanero y el almacenamiento de las mercancías. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=122431&idParte=6123232&idVersion=1998-05-26> [última visita: 04 de noviembre de 2020].

¹⁴⁰ BALI, punto 3.6.1. letra a). p. 50.

¹⁴¹ BALI, punto 3.6.1. letra b). p. 51.

¹⁴² Solicitud EMPORMONTT, p. 42.

equipamiento necesario para asegurar el cumplimiento de las velocidades de transferencia mínimas por tipo de carga¹⁴³.

164. En opinión de esta Fiscalía, no es recomendable la licitación conjunta del Recinto Portuario junto al Recinto Extraportuario por los desincentivos a la competencia que produce, como se verá a continuación.
165. El diseño de las BALI reduce el número de eventuales oferentes en una licitación conjunta, en que se adjudicarán ambas concesiones a solo un oferente, inhibiendo la participación de quienes puedan estar interesados únicamente en la concesión portuaria o en la gestión del recinto extraportuario, separadamente. En tal sentido, el desarrollo por separado de licitaciones para cada infraestructura torna esperable la concurrencia de más oferentes.
166. Consultada EMPORMONTT por las justificaciones y eficiencias aparejadas a licitar conjuntamente el Recinto Portuario y el Recinto Extraportuario, se indicó a esta Fiscalía que el objetivo de su inclusión fue que algunos de los servicios que se realizan en el puerto (como el aforo de camiones) sean hechos fuera del Recinto Portuario y así disminuir externalidades negativas (del ingreso de camiones a la ciudad)¹⁴⁴. Tal argumento no resulta suficiente para justificar la licitación conjunta, puesto que se puede llegar a un resultado equivalente mediante dos licitaciones separadas. Para lograr el objetivo indicado basta con la habilitación del Recinto Extraportuario, sin que requiera para ello una administración conjunta.
167. Adicionalmente, también es preciso indicar que el diseño de las BALI, al licitar conjuntamente ambos recintos, extiende los requisitos de experiencia relacionados con la concesión portuaria a la del recinto extraportuario. Aquello resulta desproporcionado e injustificado, y excluye a eventuales oferentes dedicados a la gestión de depósitos aduaneros, pero que no cuentan con experiencia en operaciones portuarias¹⁴⁵. Éstos sólo podrán participar formando consorcios junto a otros potenciales oferentes que cuenten con la experiencia requerida en gestión portuaria, lo que reduce el número de participantes independientes.

¹⁴³ Solicitud EMPORMONTT, p. 43. Ver también: BALI, punto 3.6.1, letra c), p. 52.

¹⁴⁴ Toma de Declaración EMPORMONTT, de fecha 16 de septiembre de 2020. Anexo Confidencial [25].

¹⁴⁵ Ver Sección III. B.

168. En virtud de lo anterior, esta Fiscalía es de la opinión de separar ambas concesiones en procesos licitatorios distintos, con el objeto de incentivar la concurrencia de más oferentes e incrementar la intensidad competitiva en cada una de ellas.

B. Requisitos a cumplir por los oferentes

169. La propuesta de EMPORMONTT condiciona la participación en la licitación a que cada oferente o, en caso de consorcio, alguno de sus miembros, deberá contar “con a lo menos 5 años de experiencia como operador portuario o empresa de muellaje de similares características, debiendo haber transferido a lo menos la cantidad total de 500.000 Toneladas que abarca el período correspondiente a los últimos 15 años”¹⁴⁶. Además, no se permite que dos o más miembros de un consorcio sumen su experiencia para alcanzar la experiencia mínima exigida¹⁴⁷.

170. Asimismo, los oferentes deberán acreditar un patrimonio mínimo de U\$7.000.000¹⁴⁸. Si se presentan consorcios, “cada Miembro deberá acreditar un patrimonio mínimo equivalente al producto entre 7.000.000 de Dólares y su Participación Accionaria en las Sociedades Concesionarias”¹⁴⁹.

171. Por otro lado, los oferentes que participen en el proceso licitatorio deberán entregar una boleta de garantía por seriedad de la oferta de un monto mínimo de 10.000 UF o su equivalente en dólares¹⁵⁰.

172. Cabe destacar que las BALI indican que “[q]ueda prohibido que un Miembro de un consorcio Oferente o sus Personas Relacionadas sea Miembro o Persona Relacionada de otro consorcio Oferente. A su vez, un Oferente que no es consorcio no podrá ser Persona Relacionada de otro Oferente o Miembro”¹⁵¹.

173. Sobre este acápite, corresponde determinar si las exigencias a los oferentes son o no desmedidas, en atención a los criterios ya establecidos por este H. Tribunal en informes anteriores pues, de serlo, “podrían constituir un desincentivo a la entrada de nuevos participantes o interesados en la concesión. Sin perjuicio de lo anterior, parece

¹⁴⁶ BALI, punto 2.7.1, letra a), p. 26.

¹⁴⁷ BALI, punto 2.7.1, letra d), p. 27.

¹⁴⁸ BALI, punto 2.7.2, letra a), p. 27.

¹⁴⁹ BALI, punto 2.7.2, letra a), p. 27.

¹⁵⁰ BALI, punto 2.8.1, letra d), p. 30.

¹⁵¹ BALI, punto 2.8.1, letra a), p. 29.

razonable la exigencia de un nivel mínimo de experiencia y patrimonio, con el fin de evitar ofertas que puedan generar problemas con posterioridad”¹⁵².

174. En cuanto a la experiencia mínima de los oferentes, conforme a los antecedentes entregados por EMPORMONTT a esta Fiscalía, en promedio entre los años 2016 y 2019, la carga anual de toneladas transferidas es de [800.000 – 900.000]. Entonces, la experiencia mínima exigida para participar en la licitación es un [40% - 50%] de lo transferido en el Puerto de Puerto Montt en el periodo¹⁵³.
175. Sobre este punto, es de opinión de esta Fiscalía que, si bien la experiencia exigida podría ser considerada proporcionalmente alta, no constituiría por sí misma una restricción significativa a la participación de múltiples oferentes, pues el Puerto de Puerto Montt moviliza una magnitud de carga inferior a otros puertos que se han sometido a procesos de licitación portuaria.
176. Sin embargo, como ya se señaló, al realizar conjuntamente la licitación de la concesión portuaria y del recinto extraportuario, se extiende a este último el requisito de experiencia relacionado con operaciones portuarias, lo que resulta desproporcionado e injustificado.
177. En el caso específico de la limitación a los miembros que formen un consorcio, quienes no podrán acumular experiencia entre ellos, este H. Tribunal en su reciente informe respecto a la licitación pública del Terminal Mar del Puerto a Gran Escala de San Antonio (“PGE”), estimó esta restricción como razonable¹⁵⁴. Al respecto, esta Fiscalía considera que para esta licitación una restricción como la señalada no afecta significativamente la participación de posibles interesados.
178. Respecto al patrimonio mínimo, tanto individual como por consorcios, se estaría en conformidad a lo indicado por este H. Tribunal¹⁵⁵, sin que su monto sea por sí mismo un factor que restrinja significativamente la participación en la licitación. Asimismo, en relación a la prohibición de participar en más de un consorcio, esto, estaría en línea

¹⁵² TDLC, Informe N° 18/2020, párrafo 128; Informe N° 11/2014, sección 8.2, numeral (vi), p. 51; Informe N° 10/2014, sección 8.2, numeral (vi), p. 53; e Informe N° 9/2013, sección 8.2, numeral (vi), p. 60.

¹⁵³ Anexo confidencial [26].

¹⁵⁴ TDLC, Informe N° 18/2020, párrafo 129.

¹⁵⁵ TDLC, Informe N° 18/2020, párrafo 132; Informe N° 11/2014, sección 8.2, numeral (vi), p. 51; e Informe N° 10/2014, sección 8.2, numeral (vi), p. 53.

con lo señalado por este H. Tribunal, pues así se evitan conductas coordinadas en la licitación¹⁵⁶.

C. Plazo de presentación de las ofertas

179. En cuanto al plazo para presentar las ofertas, las BALI se remiten al artículo 7° del Decreto N° 104, de 1998, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que establece el Reglamento de procesos de licitación pública de las empresas portuarias (“Reglamento”)¹⁵⁷. En tal sentido, se infiere que el plazo para presentar ofertas no será inferior a 90 días desde el llamado a licitación, y que los llamados se publicarán al menos dos veces en diarios de circulación nacional, debiendo mediar entre la primera y segunda publicación a lo menos 7 días¹⁵⁸.
180. En relación al plazo para presentar ofertas, este H. Tribunal en informes anteriores, ha considerado que el establecimiento de plazos mínimos para la presentación de las propuestas a que se refiere dicho artículo favorece la competencia en el proceso licitatorio, ya que asegura a los postulantes recabar información que es esencial para participar¹⁵⁹.
181. Al respecto, se recomienda que las BALI establezcan claramente un cronograma en el que se señale expresamente las fechas de llamado a licitación, publicación de los llamados, venta de BALI, periodos de consultas y del plazo para la presentación de ofertas.

D. Mecanismo de adjudicación de la concesión

182. El Borrador de Bases distingue entre “Servicios Básicos” y “Servicios Especiales u Opcionales”. Respecto a los primeros, son definidos como “aquellos que son indispensables para el atraque de las naves, la Transferencia de Carga, además de su recepción y despacho, y la Transferencia de Pasajeros o para cuya provisión es necesaria la infraestructura objeto de la Concesión de los Frentes de Atraque, no existiendo la posibilidad de una provisión alternativa por parte de empresas distintas

¹⁵⁶ TDLC, Informe N° 18/2020, párrafo 133; e Informe N° 10/2014, sección 8.2, numeral (vi), p. 53.

¹⁵⁷ Decreto N° 104, de 1998, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que establece Normas y Procedimientos que regulan los procesos de licitación a que se refiere el artículo 7° de la Ley N° 19.542. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=122591&idVersion=2011-07-02&idParte=> [última visita: 04 de noviembre de 2020].

¹⁵⁸ BALI, punto 2.1, p. 21.

¹⁵⁹ TDLC, Informe N° 18/2020, párrafo 124; Informe N° 11/2014, sección 8.2, numeral (vi), p. 50; e Informe N° 10/2014, sección 8.2, numeral (vi), p. 52.

e independientes del Concesionario de los Frentes de Atraque, de manera que este los presta o puede prestar en condiciones de monopolio; servicios cuya prestación es obligatoria y cuyas Tarifas se encuentran sujetas a valores máximos y algunas de las cuales no pueden dar como resultado un índice superior a los Índices Tarifarios Máximos”¹⁶⁰.

183. Respecto a los Servicios Especiales u Opcionales, estos son definidos como “aquellos para cuya provisión no es necesaria la infraestructura objeto de las Concesiones pudiendo ser prestados por empresas distintas e independientes de los Concesionarios, de manera que este enfrenta o puede enfrentar competencia; servicios cuyas Tarifas no forman parte del Índice Tarifario, no están sujetas a valores máximos ni se encuentran implícitos en un Servicio Básico y cuya contratación no es obligatoria para el usuario”¹⁶¹.
184. Las BALI indican que la licitación será adjudicada al oferente cuya oferta de antecedentes generales -experiencia y patrimonio mínimo- haya sido preseleccionada y en cuya oferta económica u oferta final, según corresponda, presente el menor Índice Ofertado, sujeto a un índice máximo (“Imax”), que representa un umbral que, si una oferta lo supera queda automáticamente descalificada¹⁶². Este valor será determinado por la misma Empresa Portuaria y se tendrá en reserva, siendo conocido sólo al momento de abrirse inmediatamente antes de iniciarse la apertura de las ofertas económicas¹⁶³.
185. En caso de empate entre ofertas con el menor Índice Ofertado, los oferentes que hayan empatado deberán mejorar su oferta económica, presentando una oferta final, la cual no podrá contener tarifas más altas que las inicialmente ofertadas¹⁶⁴.
186. El Índice Ofertado resulta de la aplicación de los montos de algunas tarifas de los servicios que EMPORMONTT califica como básicos, de acuerdo a la siguiente fórmula¹⁶⁵:

¹⁶⁰ BALI. Definición de “Servicios Básicos”, pp. 16-17. Respecto al Recinto Extraportuario agrega lo siguiente: “Se comprenderá también dentro de esta definición el servicio de provisión de la infraestructura del Recinto Extraportuario para las labores de Aforo que ejecute el Servicio Nacional de Aduanas en la zona primaria de ese recinto, y cuya Tarifa quedará sujeta a valor máximo”

¹⁶¹ BALI. Definición de “Servicios Especiales u Opcionales”, p. 17.

¹⁶² BALI. punto 2.9.5, p. 37.

¹⁶³ BALI. punto 2.9.4, p. 36.

¹⁶⁴ BALI. punto 2.9.6, p. 37.

¹⁶⁵ BALI. punto 2.10, pp. 38-39.

$$I = FMT * (\alpha * TTC + \beta * TTF + \gamma * TTG + TMC + \lambda * TMN) + (1 - FMT) * \delta * (TTR + TMCT + \lambda T * TMNT)$$

Donde:

- I : Índice de Tarifas por los Servicios Básicos (US\$/ton).
- FMT : Factor de Modulación Terminales según la importancia relativa de las Toneladas totales en Muelle Comercial versus Terminal de Transbordadores.
- TTC : Tarifa de Transferencia de Contenedores de 20 pies llenos o vacíos en el Muelle Comercial (US\$/TEU).
- α : Ponderador de la importancia relativa de la carga contenerizada en el Muelle Comercial, multiplicado por el factor de conversión de TEUs a toneladas.
- TTF : Tarifa de Transferencia de carga Fraccionada en el Muelle Comercial (US\$/Ton).
- β : Ponderador de la importancia relativa de la carga fraccionada en el Muelle Comercial.
- TTG : Tarifa de Transferencia de Graneles en el Muelle Comercial (US\$/Ton).
- γ : Ponderador de la importancia relativa de la carga a granel en el Muelle Comercial.
- TMC : Tarifa a la carga por uso del Muelle Comercial (US\$/Ton).
- TMN : Tarifa a la nave por uso del Muelle Comercial (US\$/MEH).
- λ : Factor de conversión de la tarifa cobrada en US\$/MEH a US\$/Ton, de acuerdo con la siguiente ecuación:

$$\lambda = \frac{\sum_{i=1}^N esl_i * ti}{AT}$$

Donde:

- esl_i : eslora de la nave i-ésima, atendida en el Año de Referencia en el Muelle Comercial.
- tm_i : Tiempo de Ocupación de la nave i-ésima en el Año de Referencia en el Muelle Comercial.
- AT : Tonelaje Anual en el Año de Referencia en el Muelle Comercial.
- δ : Factor de conversión de vehículos a Toneladas. Es decir, $\frac{1 \text{ vehículo}}{X \text{ Toneladas}}$, donde X representa las toneladas promedio que transporta 1 vehículo en el Año de Referencia.

TTR : Tarifa de Transferencia de Rodados en el Terminal de Transbordadores considerando un vehículo menor (US\$/vehículo).

TMCT : Tarifa a la carga por uso de muelle en el Terminal de Transbordadores (US\$/Ton).

TMNT : Tarifa a la nave por uso de muelle en el Terminal de Transbordadores (US\$/Hora de estadía), para naves de una eslora mayor a 70 metros.

λT : Factor de conversión de la tarifa cobrada en US\$/hora a US\$/vehículo, de acuerdo con la siguiente ecuación:

$$\lambda T = \frac{\sum_{i=1}^N t_i}{NV}$$

Donde:

t_i : Tiempo de Ocupación de la nave i-ésima en el Año de Referencia en el Terminal de Transbordadores.

NV : Número de Vehículos en el Año de Referencia en el Terminal de Transbordadores.

187. Por su parte, existirían tarifas por Servicios Básicos no presentes en el índice Ofertado. Éstas se resumen con sus respectivas siglas en la tabla siguiente:

Tabla N° 20: Tarifas por Servicios Básicos no incluidas en el Índice Ofertado

Tarifas Servicios Básicos	Sigla Tarifas Servicios Básicos
Tarifa a la nave por uso de muelle en el Terminal de Transbordadores de hasta 30 metros de eslora.	TMNT-30
Tarifa a la nave por uso de muelle en el Terminal de Transbordadores de entre 30 y 70 metros de eslora.	TMNT-30-70
Tarifa de transferencia de contenedores de 40 pies llenos o vacíos en el Muelle Comercial.	TTC-40
Tarifa de transferencia de contenedores refrigerados de 40 pies llenos o vacíos en el Muelle Comercial.	TTCR-40
Tarifa de conexión, desconexión y monitoreo de contenedores Refrigerados.	S/I
Tarifa de pasajero de conectividad.	TCP
Tarifa de Transferencia de pasajeros de turismo.	TTP
Tarifa de transferencia de rodados tipo B -Vehículo mediano, camión simple, ¾ o tractor- en el Terminal de Transbordadores.	TTR-B
Tarifa de transferencia de rodados tipo C - Camión con carro o rampla o buses- en el Terminal de Transbordadores.	TTR-C
Tarifa de Romaneo	S/I
Tarifa acopio techado	S/I
Tarifa de acopio descubierta	S/I
Tarifa de aforo	TA

Fuente: Elaboración propia a partir de Anexo Borrador Bases, p. 28.

188. Sobre estas tarifas por Servicios Básicos y el hecho que no estén incluidas en el Índice Ofertado¹⁶⁶, esta Fiscalía considera que dicho Índice debiese incorporar la totalidad de las tarifas de Servicios Básicos definidas por EMPORMONTT, cuando éstas sean homologables a toneladas de carga, utilizando factores para ajustar sus unidades de medida para dichos efectos.
189. Las tarifas no homologables a toneladas de carga podrían generar una distorsión en caso de incorporarse al Índice Ofertado, pues una amplia diferencia entre éstas y las que sí son homologables a toneladas de carga entregaría mayor discrecionalidad a los oferentes para aumentar significativamente aquellas tarifas de un orden de magnitud menor, mediante una leve disminución en aquellas tarifas de mayor orden de magnitud, sin necesidad de afectar el Índice Ofertado global.
190. Luego, las tarifas denominadas TCP y TCT, al no tratarse de tarifas homologables a toneladas de carga, esta Fiscalía es de la opinión que debiese prestarse especial atención al orden de magnitud de éstas con respecto a las tarifas presentes en el Índice Ofertado propuesto. En caso de causar distorsiones en el último, deben fijarse tarifas máximas para estas tarifas, tal como propuso EMPORMONTT.
191. Con respecto a la TMCT, se observa que su unidad de medida ha sido definida en pesos por tonelada, sin embargo, está siendo multiplicada por un factor de conversión de vehículos a toneladas, recomendándose corregir la unidad de medida de TMCT en el documento de bases de licitación definitivo¹⁶⁷. Si se optara por utilizar una medida de pesos por rodado para esta tarifa, en opinión de esta Fiscalía, se debiera definir la TMCT para algún tipo de vehículo, imponiendo tarifas básicas proporcionales para los vehículos no incorporados en el índice, tal como propuso EMPORMONTT con las tarifas TTR-B y TTR-C.
192. Por su parte, TMNT, al ser una tarifa de muellaje a la nave, no tiene necesidad de ser segmentada, pero su parámetro debiese capturar el promedio de toneladas transferidas por nave en el puerto a concesionar.

¹⁶⁶ Éstas se analizarán en la sección siguiente relativa a las tarifas de los servicios. Ver infra, sección III. E.1.

¹⁶⁷ El factor de conversión no ha sido definido ni publicado por EMPORMONTT y es crítico para determinar la relevancia de los servicios ofrecidos en el Terminal de Transbordadores respecto de los servicios ofrecidos Muelles Convencionales Multipropósito de cara al Índice Ofertado.

193. Por último, en cuanto a los ponderadores que acompañan a las tarifas, este H. Tribunal ha señalado en informes anteriores que aquéllos deben calcularse sobre proyecciones de transferencia por tipo de carga respecto del total de carga transferida o ingresos por tipo de carga respecto del total de ingresos, durante el tiempo que dure la concesión¹⁶⁸. Esta Fiscalía es de la opinión que los mismos criterios deben ser aplicados a esta licitación, incluyendo para estos efectos, la proyección del uso de cada terminal respecto del total de carga transferida para el periodo a concesionar, sobre el que se debiese calcular el Factor de Modulación de Terminales (“FMT”) incluido en el polinomio.
194. De subsanarse dichas observaciones, esta Fiscalía considera que el mecanismo de adjudicación propuesto por EMPORMONTT estaría en línea con lo establecido por este H. Tribunal, al buscar maximizar los incentivos para que los participantes compitan entre sí en función de un menor Índice Ofertado, generando, de esta forma, competencia *ex ante*¹⁶⁹.

E. Servicios de la concesión del Puerto de Puerto Montt

195. A continuación, esta sección abordará los distintos temas asociados a los servicios básicos y especiales que se deberá prestar el futuro concesionario, a saber: (i) tarifas de los servicios; (ii) condiciones para tarifas de Servicios Básicos, publicidad y registro de las tarifas; (iii) calidad en la prestación de servicios; y (iv) el Manual de los Servicios.

E.1. Tarifas de los servicios

196. Las tarifas serán básicas o especiales, dependiendo del servicio¹⁷⁰. En relación a las tarifas de los Servicios Básicos, el Borrador de Bases establece que el concesionario fijará las tarifas que cobre por los servicios que preste, tomando en consideración el Índice Tarifario y las tarifas máximas contemplados en dicho documento¹⁷¹.
197. Por otro lado, se faculta al concesionario a otorgar premios por servicios expeditos o descuentos de las tarifas en base a criterios objetivos y no discriminatorios, debiendo publicarse los acuerdos en que consten estos descuentos a las tarifas vigentes y

¹⁶⁸ TDLC, Informe N° 18/2020, párrafo 96; Informe N° 10/2014, sección 8.2, numeral (iii), p. 46; e Informe N° 9/2013, sección 8.2, numeral (iii), literal a), p. 51.

¹⁶⁹ TDLC, Informe N° 18/2020, párrafo 79; Informe N° 11/2014, sección 8.2, numeral (iii), p. 43; Informe N° 10/2014, sección 8.2, numeral (iii), pp. 43-44; e Informe N° 6/2009, sección 9.2, numeral (ii), p. 90.

¹⁷⁰ BALI, punto 1, pp. 16-17.

¹⁷¹ BALI, punto 3.11.1, p. 59.

- públicas, de manera que todos los usuarios que se encuentren en la misma situación puedan tomar conocimiento de los mismos y acceder a ellos¹⁷². En línea con lo anterior, estos descuentos o servicios expeditos no podrán otorgarse por fidelidad que involucren exclusividades de servicio o cumplimiento de metas en relación con lo realizado en otros terminales¹⁷³.
198. Las tarifas de los Servicios Básicos podrán ser diferenciadas, determinándose con criterios objetivos y no discriminatorios. Los criterios asociados a cada tarifa deberán ser puestos en conocimiento de los usuarios¹⁷⁴.
199. La publicidad de los acuerdos es relevante para inhibir la eventual discriminación que pudiese existir en favor de usuarios determinados y está conforme a lo indicado por este H. Tribunal¹⁷⁵. También en línea con lo indicado por este H. Tribunal se encuentra la incorporación de la cláusula que indica que no podrán otorgarse premios por servicios expeditos o descuentos por fidelidad que involucren exclusividad de servicio ni que hagan referencia a la carga transferida o a las metas cumplidas en relación con lo realizado en otros puertos¹⁷⁶.
200. A su vez, el Borrador de Bases define un Índice Tarifario construido con el mismo polinomio del Índice Ofertado, además de imponer una tarifa máxima para todos los servicios básicos previamente definidos¹⁷⁷.
201. Por consiguiente, el concesionario no podrá cobrar, por los servicios definidos como básicos, tarifas o índices máximos de tarifas que superen aquellos a los que se obligó en el proceso de licitación, sin perjuicio de las fórmulas de reajuste determinadas¹⁷⁸.

¹⁷² BALI. Ibid.

¹⁷³ BALI, pp. 59-60.

¹⁷⁴ BALI, p. 59. Asimismo, los valores deberán ser fijados en dólares, salvo la tarifa de transferencia de pasajeros de conectividad (TPC), que se fijará en pesos chilenos.

¹⁷⁵ TDLC, Informe N° 18/2020, párrafo 166; Informe N° 11/2014, sección 9.2, numeral (iii), p. 56; Informe N° 10/2014, sección 9.2, numeral (iii), p. 59; Informe N° 6/2009, sección 10.2, numeral (iii), p. 102; Informe N° 5/2009, sección 10.2, numeral (iii), p. 78; Informe N° 4/2009, sección 9.2, numeral (iii), pp. 29-30; e Informe N° 3/2009, letra B, literal c), p. 26.

¹⁷⁶ TDLC, Informe N° 18/2020, párrafo 167.

¹⁷⁷ BALI, punto 3.11.2, literales a) y b), pp. 60-62.

¹⁷⁸ BALI, punto 3.11.2, literal a), p. 60. Estas tarifas máximas serán reajustadas anualmente según la variación del Factor de Ajuste del IPC o del PPI, según corresponda. De esta manera, durante toda la vigencia de la Concesión el Concesionario no podrá registrar montos para las referidas tarifas que superen dichos valores máximos.

202. En relación al Índice Tarifario, este no podrá ser superado por el concesionario, reajustándose cada año según el *Producer Price Index* (“PPI”)¹⁷⁹.
203. Respecto a la construcción de este índice, es directo observar que corresponde a la misma fórmula del Índice Ofertado¹⁸⁰.

$$I = FMT * (\alpha * TTC + \beta * TTF + \gamma * TTG + TMC + \lambda * TMN) + (1 - FMT) * \delta * (TTR + TMCT + \lambda T * TMNT)$$

204. En relación con este acápite, esta Fiscalía puede indicar que el Borrador de Bases cumple con lo indicado por este H. Tribunal en el sentido de que las tarifas de cada servicio con las cuales resulte adjudicada la concesión se consideran como la tarifa máxima aplicable al correspondiente servicio básico, o bien, se emplean para construir los índices tarifarios máximos aplicables a cada uno¹⁸¹.
205. Con respecto al establecimiento de un único Índice Tarifario a partir del menor Índice Ofertado, en opinión de esta Fiscalía, podrían establecerse al menos dos índices distintos, uno para la carga transferida en el Muelle Comercial y otro para la carga transferida en el Terminal de Transbordadores, similar a lo propuesto por este H. Tribunal en el Informe N° 11¹⁸² y en línea con lo solicitado por la Empresa Portuaria de Chacabuco para la concesión del Puerto de Chacabuco¹⁸³.
206. En caso de estimarse pertinente el incorporar tarifas asociadas al terminal extraportuario o a la transferencia de pasajeros en el Índice Ofertado, podrían crearse índices adicionales para cada unidad de negocios.
207. Lo anterior pues, tanto los frentes de atraque entre sí, como los servicios del Terminal Extraportuario y la transferencia de pasajeros corresponden a unidades de negocios independientes, con lo que el establecimiento de un único Índice Tarifario para éstas permitiría al futuro concesionario afectar la competencia, favoreciendo algunas áreas

¹⁷⁹ BALI. Ibid.

¹⁸⁰ BALI. Ibid.

¹⁸¹ TDLC, Informe N° 18/2020, párrafo 161; Informe N° 11, sección 9.2, numeral (iii), pp. 55-56; Informe N° 10, sección 8.2, numeral (iii), pp. 43-44; e Informe N° 9, sección 9.2, numeral (iii), p.63.

¹⁸² TDLC, Informe N° 11, sección 8.2, numeral (iii), pp. 45-46. En dicha oportunidad se establecieron índices tarifarios máximos por tipo de carga, distinguiendo entre carga general y granel. En este caso implícitamente se estaría solicitando una diferenciación de la carga rodada –transferida en su totalidad en el Terminal de Transbordadores- respecto de las cargas movilizadas en el Muelle Comercial.

¹⁸³ Ver Solicitud de informe de Empresa Portuaria Chacabuco sobre licitación del Recinto Portuario del Puerto de Chacabuco”, Rol NC N° 468-2020.

en desmedro de otras. Lo anterior podría propiciar la especialización de la infraestructura a concesionar.

208. Además de proteger las distintas áreas de negocios –Muelle Comercial, Terminal de Transbordadores, atención de pasajeros y Recinto Extraportuario-, la imposición de índices tarifarios para cada una de éstas protege a los usuarios frente a una variación de las tarifas *intra terminal*. Así sería el caso, por ejemplo, de los distintos servicios ofrecidos en el Muelle Comercial, cuya eventual variación quedaría más restringida en caso de establecer un índice tarifario para dicha unidad, en comparación a lo propuesto por EMPORMONTT, que incluye en un único índice tarifario a los servicios prestados en los dos frentes de atraque, los que, como se ha señalado anteriormente, cumplen funciones esencialmente distintas.
209. Cabe mencionar que el establecimiento de tarifas máximas para cada servicio básico que propone EMPORMONTT podría subsanar en cierta medida los problemas que podría ocasionar un único índice tarifario, siempre que los máximos propuestos no estén muy por encima del nivel competitivo, pues un límite alto permitiría al futuro concesionario el aumentar ciertas tarifas, afectando usuarios y propiciando la especialización del puerto. Por otro lado, el establecer tarifas máximas cercanas al nivel competitivo o bajo éste se transformaría en un desincentivo a la participación en la licitación, pudiendo perjudicar la competencia por la cancha.
210. La dificultad que puede implicar para la Empresa Portuaria el fijar tarifas máximas que resguarden adecuadamente los servicios básicos, y que, a su vez, no generen distorsiones en la competencia, llevan a esta Fiscalía a reiterar la importancia de incluir la mayor cantidad de servicios básicos posibles en el Índice Ofertado, pues de esta manera es más probable que la oferta por los mismos sea a niveles competitivos.
211. En el caso de regularse ciertas tarifas por medio de tarifas máximas, estando a la vez incluidas en el Índice Ofertado, debe considerarse si ello está justificado en un especial interés de política pública, tales como tarifas de conectividad preferentes para residentes de zonas aisladas, que requiera establecer restricciones tarifarias adicionales a su inclusión en el Índice Ofertado.
212. En conclusión, con respecto a los índices tarifarios y tarifas máximas, esta Fiscalía recomienda: (i) subdividir el Índice Tarifario en subíndices que reflejen los servicios ofrecidos en cada unidad de negocios; (ii) incluir la mayor cantidad posible de tarifas

básicas en el Índice Ofertado, siempre que su inclusión no genere distorsiones en el mismo¹⁸⁴; (iii) establecer tarifas máximas para servicios básicos no incluidos en el índice ofertado; y (iv) evaluar si la fijación de tarifas máximas para ciertos servicios incluidos en el Índice Ofertado revisten de un especial interés de política pública, por lo que la imposición de ambas restricciones resulta razonable.

E.2. Condiciones para tarifas de Servicios Básicos, publicidad y registro de tarifas

213. Las BALI indican que, en la identificación y fijación de las tarifas de los Servicios Básicos en los Frentes de Atraque, y del Servicio Básico en el Recinto Extraportuario, se deberán cumplir una serie de condiciones, a saber: “i) no se podrán realizar cobros adicionales por actividades y/o recursos implícitos y necesarios para prestar alguno de los Servicios Básicos, pues todas las actividades propias de un Servicio Básico deben quedar comprendidas bajo el mismo sin poder desglosarse de manera de crear otro Servicio Básico independiente; ii) la Tarifa de cualquier servicio que incluya alguna actividad propia de un Servicio Básico no podrá exceder de la Tarifa más alta fijada por el Concesionario para el Servicio Básico que incluye esa actividad; iii) la suma de las Tarifas de servicios que incluyan una o más actividades comprendidas en un Servicio Básico no podrá exceder a la Tarifa más alta fijada por el Concesionario para ese Servicio Básico; iv) podrá ofrecer grupos de Servicios Básicos, pero el usuario siempre podrá contratar un servicio registrado en forma individual pagando la Tarifa registrada por el Concesionario; v) queda prohibida la venta atada de Servicios Básicos y Servicios Especiales; vi) las Tarifas serán públicas, objetivas y no discriminatorias; y, vii) la identificación de los servicios se hará en base a las actividades que lo componen”¹⁸⁵.
214. Respecto al registro y publicidad de las tarifas, el futuro concesionario deberá primero comunicarlas a EMPORMONTT para su evaluación y registro. La Empresa Portuaria podrá rechazar el registro de las tarifas que no se adecuen a la oferta adjudicada, a las bases de licitación y al contrato de concesión, o que den como resultado un Índice Tarifario Mayor al Índice Tarifario Máximo¹⁸⁶.
215. En cuanto a los Servicios Especiales, las BALI disponen que, aunque no se encuentren sujetas a valores máximos, las tarifas de tales servicios estarán sujetas al

¹⁸⁴ Tal como se señaló en la sección III.D supra.

¹⁸⁵ BALI. punto 3.11.2, letra c), p. 62.

¹⁸⁶ BALI. punto 3.11.4, p. 63.

deber de registro y “con el objeto de transparentar los aportes que los Servicios Especiales representan en los ingresos de los Concesionarios, estos deberán indicar en sus estados financieros qué Servicios se clasifican como Básicos y cuáles como Especiales y expresar en una nota de esos estados financieros el aporte total por concepto de Servicios Especiales”¹⁸⁷.

216. Efectuado el registro, las tarifas entrarán en vigencia al momento en que cada Concesionario lo indique, pero no antes de 30 días corridos contados desde el referido registro ni antes de 30 días corridos contados desde la fecha de publicación del anuncio de la citada modificación, en la forma propuesta por el concesionario y aprobada por EMPORMONTT¹⁸⁸.
217. En relación a las condiciones fijadas por las BALI para evitar el cobro de tarifas discriminatorias, aquello está en concordancia con lo señalado por este H. Tribunal. En particular, las tarifas serán públicas¹⁸⁹ y el futuro concesionario deberá abstenerse de realizar cobros adicionales por actividades y/o recursos implícitos necesarios para prestar alguno de los servicios sujetos a valores máximos (servicios básicos); la suma de las tarifas de servicios que incluyan una o más actividades comprendidas en un servicio básico no podrá exceder a la tarifa más alta fijada por el concesionario para el servicio básico; el usuario siempre podrá contratar un servicio registrado en forma individual, pagando la tarifa registrada por el concesionario¹⁹⁰.
218. Por otro lado, este H. Tribunal ha ordenado en informes previos¹⁹¹, establecer normas de registro de tarifas que prevengan un uso estratégico o discriminatorio, producto de la facultad de la concesionaria de establecer tarifas diferenciadas o de modificarlas libremente. Por ejemplo, que la empresa portuaria registre las tarifas con anterioridad a su entrada en vigencia. Como se indicó, EMPORMONTT prevería esto y fija un plazo posterior al registro de las tarifas para que éstas entren en vigencia, además de requerirse la aprobación de la Empresa Portuaria.

¹⁸⁷ BALI, punto 3.11.3, pp. 62-63

¹⁸⁸ BALI, punto 3.11.4, p. 63.

¹⁸⁹ TDLC, Informe N° 11/2014, sección 9.2, numeral (iii), p. 56; Informe N° 10/2014, sección 9.2, numeral (iii), p. 59; Informe N° 9/2013, sección 9.2, numeral (iii), pp. 63-64; Informe N° 6/2009, sección 10.2, numeral (iii), p. 103; Informe N° 5/2009, sección 10.2, numeral (iii), p. 79; Informe N° 4/2009, sección 9.2, numeral (iii), p. 30; e Informe N° 3/2009, letra B, literal c), p. 26.

¹⁹⁰ TDLC, Informe N° 18/2020, párrafos 162 y 163.

¹⁹¹ TDLC, Informe N° 18/2020, párrafo 164; Informe N° 11/2014, sección 9.2, numeral (iii), pp. 56-57; Informe N° 10/2014, sección 9.2, numeral (iii), p. 59; Informe N° 9/2013, sección 9.2, numeral (iii), pp. 63-64; Informe N° 6/2009, sección 10.2, numeral (iii), p. 101; e Informe N° 5/2009, sección 10.2, numeral (iii), p. 77.

219. En cuanto a permitir al concesionario ofrecer grupos de servicios básicos, se indica expresamente que un usuario siempre podrá contratar un servicio básico en forma individual pagando la tarifa registrada por el concesionario¹⁹², en las BALI se prohíbe expresamente la venta atada de servicios básicos y especiales¹⁹³, lo cual sigue lo solicitado por este H. Tribunal en su último informe¹⁹⁴.
220. En cuanto a las tarifas de los Servicios Especiales, se sigue con lo señalado por este H. Tribunal al exigirse que se registren y sean publicadas¹⁹⁵.

E.3. Calidad de los servicios

221. De acuerdo a las BALI, el Concesionario de los Frentes de Atraque deberá cumplir con estándares de calidad de servicio, consistentes en velocidades de transferencia mínimas y promedios que en él se indican¹⁹⁶. También señala que EMPORMONTT verificará el cumplimiento de estos servicios a través de indicadores de Tiempo de Ocupación Máximo, el Tiempo de Ocupación Máximo Anual y el Tiempo de Espera Máximo, de conformidad al Manual de Verificación de Indicadores que deberá formar parte de uno de los anexos del contrato de concesión de los Frentes de Atraque¹⁹⁷. Por último, las BALI fija multas en caso de incumplimiento en los estándares de calidad de servicio¹⁹⁸.
222. Lo anterior, está conforme a los criterios de este H. Tribunal, quien en informes anteriores ha destacado la necesidad de establecer en las bases de licitación o en el contrato de concesión algún estándar de calidad mínimo que deba cumplir el concesionario¹⁹⁹.
223. Aquello también está en concordancia con los lineamientos de este H. Tribunal respecto a la determinación de multas en caso de incumplimiento en los estándares

¹⁹² BALI, punto 3.11.2, letra c), número iv), p. 62.

¹⁹³ BALI, punto 3.11.2, letra c), número v), p. 62.

¹⁹⁴ TDLC, Informe N° 18/2020, párrafo 165.

¹⁹⁵ TDLC, Informe N° 11/2014, sección 9.2, numeral (iii), p. 56; Informe N° 10/2014, sección 9.2, numeral (iii), p. 59; Informe N° 9/2013, sección 9.2, numeral (iii), pp. 63-64; Informe N° 6/2009, sección 10.2, numeral (iii), p. 103; Informe N° 5/2009, sección 10.2, numeral (iii), p. 79; Informe N° 4/2009, sección 9.2, numeral (iii), p. 30; e Informe N° 3/2009, letra B, literal c), p. 26.

¹⁹⁶ BALI, punto 3.9, pp. 55-56. Ver también Anexo N° III de las BALI.

¹⁹⁷ BALI, punto 3.9, pp. 55-57.

¹⁹⁸ BALI, punto 3.20.1, p. 80 y ss.

¹⁹⁹ TDLC, Informe N° 18/2020, párrafo 170; Informe N° 11/2014, sección 9.2, numeral (iv), p. 57; Informe N° 10/2014, sección 9.2, numeral (iv), pp. 59-60; Informe N° 9/2013, sección 9.2, numeral (iv), p. 64; Informe N° 6/2009, sección 10.2, numeral (iv), pp. 103-104; Informe N° 5/2009, sección 10.2, numeral (iv), pp. 79-80; e Informe N° 4/2009, sección 9.2, numeral (iv), p. 30.

de calidad de servicio²⁰⁰. No obstante, al estar aún pendiente la determinación el monto de las sanciones, esta Fiscalía considera que se debe tener en cuenta al momento de definirlo que esta sanción sea eficaz y suficientemente disuasiva para prevenir este tipo de infracción²⁰¹.

224. Por otro lado, si bien en las BALI se señala que EMPORMONTT verificará el cumplimiento de la calidad de los servicios de conformidad al Manual de Verificación de Indicadores²⁰², de acuerdo a lo establecido por este H. Tribunal, las bases de licitación en su versión definitiva deben especificar las fórmulas que contendría el Manual de Verificación de Indicadores y las velocidades mínimas y promedios definitivas²⁰³.
225. En opinión de este Servicio, esto es relevante para que los interesados en participar en el proceso licitatorio del caso puedan informarse oportuna y debidamente del nivel de las exigencias a las que estará sometido el adjudicatario, y también evita que EMPORMONTT deba negociar con el futuro adjudicatario cuando ya se estén ejecutando las concesiones.

E.4. Manual de los Servicios

226. En las BALI se exige que el Concesionario de los Frentes de Atraque confeccione un Manual de los Servicios, de acuerdo con lo establecido en el Reglamento de Uso de Frentes de Atraque. Tal Manual deberá contener las normas y procedimientos bajo los cuales el futuro Concesionario de los Frentes de Atraque operará el Área de Concesión del Recinto Portuario y prestará los servicios, los que deberán velar por un trato no discriminatorio a los usuarios, el uso eficiente de la infraestructura y el desarrollo armónico y sustentable en el largo plazo de la actividad portuaria²⁰⁴.
227. Asimismo, se contempla que dentro del Manual de los Servicios se fijen las normas de asignación y reserva de capacidad o normas de prioridad en la atención de naves

²⁰⁰ TDLC, Informe N° 18/2020, párrafos 170 y 171; ; Informe N° 11/2014, sección 9.2, numeral (v), p. 58; Informe N° 10/2014, sección 9.2, numeral (v), p. 60; Informe N° 9/2013, sección 9.2, numeral (v), p. 65; Informe N° 6/2009, sección 10.2, numeral (v), p. 105; e Informe N° 5/2009, sección 10.2, numeral (v), p. 81.

²⁰¹ TDLC, Informe N° 18/2020, párrafo 144; Informe N° 11/2014, sección 8.2, numeral (vi), p. 53; Informe N° 10/2014, sección 8.2, numeral (vi), p. 55; Informe N° 9/2013, sección 8.2, numeral (vi), p.61; Informe N° 6/2009, sección 9.2, numeral (vi), p. 96; Informe N° 5/2009, sección 9.2, numeral (vi), p. 73; Informe N° 5/2009, sección 8.2, numeral (v), pp. 26-27; e Informe N° 4/2009, sección 8.2, numeral (v), pp. 26-27.

²⁰² BALI, punto 3.9, p. 56.

²⁰³ TDLC, Informe N° 18/2020, párrafo 123; e Informe N° 11/2014, sección 8.2, numeral (vi), p. 50.

²⁰⁴ BALI, punto 3.9.4, p. 57.

que formarán parte de las condiciones generales de prestación de los servicios portuario²⁰⁵.

228. Por otro lado, en relación al procedimiento de modificación a los niveles de calidad de servicios, el Anexo N° XIII indica cómo se puede reformar este manual²⁰⁶.
229. En relación a esta sección, el documento propuesto por EMPORMONTT seguiría los lineamientos señalados por este H. Tribunal, en el sentido de exigir al concesionario fijar las reglas de asignación, reserva y prioridad que formarán parte de las condiciones generales de prestación de los servicios portuario en el Manual de los Servicios²⁰⁷.

F. Pagos a EMPORMONTT

230. En relación a esta materia, las BALI disponen (i) pagos a EMPORMONTT por concepto del derecho a explotar la Concesión de los Frentes de Atraque y provisión de fondos, y (ii) pagos a EMPORMONTT por concepto de derecho a explotar la Concesión del Recinto Extraportuario²⁰⁸.
231. Respecto a los primeros, es posible hacer una subdistinción entre pagos a efectuar al momento de celebrar el contrato de concesión de los Frentes de Atraque y aquellos a efectuar durante toda la vigencia de la concesión de los Frentes de Atraque.
232. Al momento de la celebración, se debe realizar (i) un “pago estipulado”, en unidades de fomento, más IVA²⁰⁹; y, (ii) la provisión de fondos, en unidades de fomento, destinados financiar programas de mitigación para trabajadores portuarios²¹⁰. La cuantía de ambos pagos aún no se encuentra determinada.
233. Durante la vigencia de la concesión, se contemplan pagos anuales por (i) canon base, en dólares más IVA; (ii) operación eficiente, en dólares, más IVA; y, (iii) canon

²⁰⁵ BALI. punto 3.9.4, p. 58.

²⁰⁶ Anexo N° XIII, punto III, números ii) a vi), p. 109. Ver también: BALI, punto 3.9.4, p. 58. Sobre este procedimiento, se especifica que, para la modificación del manual, se requiere contar con un certificado extendido por un auditor técnico externo calificado que acredite que las normas y procedimientos establecidos se atienen a la prescripción legal de no permitirse conductas discriminatorias por parte del concesionario.

²⁰⁷ TDLC, Informe N° 18/2020, párrafos 175 y 176; Informe N° 11/2014, sección 9.2, numeral (v), p. 58; Informe N° 10/2014, sección 9.2, numeral (v), p. 60; Informe N° 9/2013, sección 9.2, numeral (v), p. 65; Informe N° 6/2009, sección 10.2, numeral (v), p. 106; e Informe N° 5/2009, sección 10.2, numeral (v), p. 81.

²⁰⁸ BALI, punto 3.12.1, pp. 63-66.

²⁰⁹ BALI. punto 3.12.1. letra a) numeral i). p. 64 En el mismo sentido, respuesta de EMPORMONTT al Oficio Ord. N° 1680-20, con fecha 25 de septiembre de 2020.

²¹⁰ BALI. punto 3.12.1. letra a) numeral i). p. 64 En el mismo sentido, respuesta de EMPORMONTT al Oficio Ord. N° 1680-20, con fecha 25 de septiembre de 2020.

variable, en atención a cubrir los mayores costos de fiscalización y administración en que incurra EMPORMONTT. También se contempla la posibilidad de un aumento del canon anual, en atención a la eventual incorporación del área opcional correspondiente al Recinto Portuario Panitao. Tanto las cuantías de los pagos, como la fórmula a utilizar en el canon variable aún no se encuentran determinadas.

234. Respecto al Recinto Extraportuario, se contemplan (i) un pago por canon anual, en dólares más IVA y (ii) un pago por reembolso de contribuciones y seguros, en unidades de fomento más IVA. Ambas cuantías aún no se encuentran determinadas.
235. Sobre el denominado “pago estipulado”, es posible indicar que este sería un *up front payment*, que, conforme a lo señalado por EMPORMONTT, se justificaría en consideración a los costos y pagos por asesorías para la licitación, así como las indemnizaciones a los trabajadores de la Empresa Portuaria que se prevé dejarían de prestar servicios a partir de la fecha entrega de la concesión²¹¹.
236. Para cumplir con los estándares establecidos por este H. Tribunal, aquel pago debe estar efectivamente justificado en los costos que incurre la empresa portuaria para realizar la licitación, así como el monto a pagar por el concesionario a los trabajadores portuarios con el fin de cumplir con las mitigaciones a que éstos tengan derecho²¹². Al respecto, debe considerarse que la cuantía aún no está determinada y que EMPORMONTT no ha presentado antecedentes suficientes para verificar tales circunstancias.
237. En relación al canon anual, este H. Tribunal en su Informe N° 18 consideró que lo relevante desde el punto de vista de la libre competencia es que el canon anual “*no sólo tenga un valor mínimo, sino también que su monto diga relación con el costo de reposición de los activos que se entregan en concesión (...)*”²¹³. En la misma línea, también se ha señalado que para que este canon sea “compatible con las normas de libre competencia, el ‘valor económico de los activos’ no debería considerar su valor económico total, pues dicho valor podría incluir la posibilidad de generar rentas

²¹¹ Respuesta de EMPORMONTT al Oficio Ord. N° 1680-20, con fecha 25 de septiembre de 2020.

²¹² TDLC, Informe N° 18/2020, párrafo 112; Informe N° 11/2014, sección 8.2, numeral (v), p. 48; Informe N° 10/2014, sección 8.2, numeral (v), pp. 49-50; Informe N° 6/2009, sección 9.2, numeral (v), p. 94; Informe N° 5/2009, sección 9.2, numeral (v), p. 71; e Informe N° 4/2009, sección 8.2, numeral (iv), p. 25.

²¹³ TDLC, Informe N° 18/2020, párrafo 107; Informe N° 11/2014, sección 8.2, numeral (iv), p. 47; Informe N° 10/2014, sección 8.2, numeral (iv), p. 49; Informe N° 9/2013, sección 8.2, numeral (iv), p. 54; Informe N° 6/2009, sección 9.2, numeral (iv), pp. 93-94; Informe N° 5/2009, sección 9.2, numeral (iv), pp. 70-71; e Informe N° 4/2009, sección 8.2, numeral (iii), p. 24.

monopólicas con los activos concesionados (...) es recomendable que el valor mínimo del Canon Anual quede establecido en las Bases y diga relación con el costo de reposición de los activos que se entregan en concesión desde el segundo año, en adelante, pues el primer año se rige conforme a lo dispuesto en el artículo 6° del Reglamento²¹⁴.

238. En cuanto al pago anual para la operación eficiente de EMPORMONTT, éste podría interpretarse como un canon variable que en otros casos este H. Tribunal ha debido evaluar²¹⁵. Al respecto, este debe ser suficiente para cubrir los costos de administración del contrato de concesión y fiscalización del cumplimiento de las condiciones del mismo por parte de la Empresa Portuaria, considerando que sea lo más bajo posible para incentivar la presentación de menores tarifas a público en las ofertas de los participantes²¹⁶.
239. En opinión de esta Fiscalía, para una asignación eficiente de la infraestructura y su compatibilidad con las normas de defensa de la libre competencia es imprescindible que los distintos pagos a EMPORMONTT estén debidamente justificados y asociados a los respectivos costos que deben cubrir, tal y como lo ha sostenido este H. Tribunal en reiteradas ocasiones²¹⁷. El hecho de que las BALI no contemplen de manera determinada la cuantía de cada uno de los pagos que deberán realizar los concesionarios tanto por la concesión del Frente de Atraque como por el Recinto Extraportuario impiden un análisis más pormenorizado de cada uno de ellos.

G. Garantías

240. De acuerdo a las BALI, existirían 4 tipos de garantías exigibles para el futuro concesionario: (i) garantía por el fiel cumplimiento de los contratos de concesión; (ii)

²¹⁴ TDLC, Informe N° 18/2020, párrafo 108; Informe N° 10/2014, sección 8.2, numeral (iv), pp. 48-49; Informe N° 9/2013, sección 8.2, numeral (iv), p. 54; e Informe N° 4/2009, sección 8.2, numeral (iii), p. 24.

²¹⁵ En la licitación de PGE, este H. Tribunal indicó que *“el Pago para la Operación Eficiente de EPSA corresponde a un pago anual que deberá pagar el concesionario a la empresa portuaria durante toda la vigencia de la concesión. Sin embargo, su cuantía no está determinada en las Bases y su objeto parece coincidir con el que pretende el Canon Variable. Por tal motivo, este Tribunal considera que, de aceptarse, existiría una duplicidad de pagos orientados a los mayores costos de fiscalización y administración del contrato de concesión que se derivarían de incrementos en el volumen de carga transferida, por lo que se rechazará”*. En: TDLC, Informe N° 18, párrafo 113.

²¹⁶ Al respecto, este H. Tribunal en pronunciamientos anteriores ha señalado que estos pagos deben estar razonablemente asociados a costos, siendo en este caso, aquellos necesarios para financiar la operación eficiente de la empresa portuaria. Ver: Informe N° 11/2014, N° 8.2, punto (iv), pp. 47-48; Informe N° 10/2014, sección 8.2, numeral (v), pp. 49-50; e Informe N° 9/2013, sección 8.2, numeral (v), pp. 56-57.

²¹⁷ TDLC, Informe N° 18/2020, párrafo 109; Informe N° 11/2014, sección 8.2, numeral (v), p. 48; Informe N° 10/2014, sección 8.2, numeral (v), pp. 49-50; Informe N° 9, sección 8.2, numeral (v), pp. 56-57; Informe N° 6/2009, sección 9.2, numeral (v), p. 94; Informe N° 5/2009, sección 9.2, numeral (v), p. 71; e Informe N° 4/2009, sección 8.2, numeral (iv), p. 25.

garantía para provisión en la Concesión de los Frentes de Atraque (para programas de mitigación de trabajadores portuarios); (iii) garantía de fiel cumplimiento del Proyecto Obligatorio de Inversión Recinto Portuario Puerto Montt; y, (iv) garantía de fiel cumplimiento del Proyecto Obligatorio de Inversión Recinto Extraportuario²¹⁸.

241. El monto de las respectivas garantías no está determinado en las BALI y, conforme a lo señalado por EMPORMONTT, estarían en proceso de evaluación teniendo en cuenta el criterio establecido por este H. Tribunal en el sentido de que éstos no deben superar lo necesario para cubrir los daños que irrogaría el riesgo que cubre cada una²¹⁹.

H. Fiscalización y entrega de información por parte del concesionario

242. En las BALI, se señala que EMPORMONTT “controlará el fiel cumplimiento de los Contratos de Concesión en todos sus aspectos. Para estos efectos, podrá realizar las inspecciones que estime pertinentes y recabar de los Concesionarios toda información que resulte relevante para la prestación de los servicios concesionados, sin limitación alguna, según el formato y los medios técnicos que determine EMPORMONTT. Para estos efectos, no regirán las reservas de información previstas en la Ley N° 18.046 sobre Sociedades Anónimas”²²⁰.
243. El Anexo N° I del Borrador de Bases establece los contenidos mínimos a incluir en los estatutos de la sociedad concesionaria, estando dentro de ellos, la obligación de los accionistas de entregar información acerca de sus personas relacionadas²²¹. Asimismo, los accionistas deberán entregar al directorio de la sociedad concesionaria toda la información que les sea solicitada a fin de verificar las restricciones y obligaciones impuestas por la Ley N° 19.542 y el informe emitido por este H. Tribunal²²².
244. En relación a esta sección, la exigencia a los accionistas de entregar información respecto a sus relacionadas está en conformidad con lo establecido por este H. Tribunal²²³.

²¹⁸ BALI. punto 3.13. pp. 66-68.

²¹⁹ Respuesta de EMPORMONTT al Oficio Ord. N° 1680-20, con fecha 25 de septiembre de 2020.

²²⁰ BALI. punto 3.19. p. 79.

²²¹ Anexo N° I, letra h), cláusula cuarta, número 12. Ver también: BALI, punto 3.1, literal e), p. 42.

²²² Anexo N° I, literal h), cláusula cuarta, número 12.

²²³ TDLC Informe N° 18/2020, párrafo 181; Informe N° 11/2014, sección 9.2, numeral (vi), p. 59; Informe N° 10/2014, sección 9.2, numeral (vi), p. 61; Informe N° 6/2009, sección 10.2, numeral (vi), pp. 106-107; Informe N° 5/2009, sección 10.2, numeral (vi), p. 83; e Informe N° 4/2009, sección 9.2, numeral (vi), p. 32.

245. Ahora bien, esta Fiscalía considera que en este punto EMPORMONTT debiese fortalecer sus facultades de fiscalización, pues los riesgos de incumplimiento o de posibles conductas anticompetitivas son especialmente relevantes cuando se desarrollan en un contexto de baja probabilidad de detección.
246. Así, en primer lugar, este Servicio considera que la Empresa Portuaria debiese establecer la periodicidad y desagregación con la que el concesionario deberá entregarle la información que resulte relevante para la contratación de los servicios portuarios, tales como precios y cumplimiento de estándares de calidad. Asimismo, dicha información debiese ponerse a disposición de cualquier interesado, tanto en las oficinas que el concesionario como en los medios que utilice actualmente o en el futuro para informar sobre los servicios que preste (sitio web u otro)²²⁴.
247. En segundo lugar, las BALI debiesen incluir la obligación anual del concesionario de entregar información relativa a las mallas societarias de los accionistas de las concesionarias y sus empresas relacionadas hasta cada una de las personas naturales que detentan directa o indirectamente su propiedad, como asimismo las toneladas movilizadas en los respectivos frentes de atraque y por región, en los 12 meses anteriores a cada fiscalización, desagregada por tipos de carga y también por modalidades o categorías de usuarios, tanto a EMPORMONTT como a la Fiscalía Nacional Económica, tal y como fue impuesto a EPSA de conformidad al Informe N° 18²²⁵.
248. Por último, la Empresa Portuaria debería exigir a la sociedad concesionaria del Recinto Portuario, el cumplimiento de todas las obligaciones que establece el artículo 50 bis de la Ley N° 18.046 sobre Sociedades Anónimas, cualquiera sea su patrimonio, pero en la medida que tenga accionistas independientes del controlador que permitan hacerlo²²⁶.

²²⁴ TDLC, Informe N° 18/2020, párrafo 180; Informe N° 11/2014, sección 9.2, numeral (vi), pp. 58-59; Informe N° 10/2014, sección 9.2, numeral (vi), p. 61; Informe N° 6/2009, sección 10.2, numeral (vi), p. 106; Informe N° 5/2009, sección 10.2, numeral (vi), pp. 82-83; Informe N° 4/2009, sección 9.2, numeral (vi), p. 32.

²²⁵ TDLC, Informe N° 18/2020, párrafo 183. Al respecto, este H. Tribunal indicó en dicho informe que se consideraba necesario incorporar la recomendación formulada por esta Fiscalía en el Informe de Archivo, Fiscalización de Frentes de Atraque de Puertos sujetos a los artículos 14 y 23 de la Ley N° 19.542, Rol N° 2315-14.

²²⁶ TDLC, Informe N° 18/2020, párrafo 184; Informe N° 11/2014, sección 9.2, numeral (vii); Informe N° 10/2014, sección 9.2, numeral (vii); Informe N° 6/2009, sección 10.2, numeral (vii); Informe N° 5/2009, sección 10.2, numeral (vii); e Informe N° 4/2009, sección 9.2, numeral (vii).

249. Todo lo anterior, en opinión de esta Fiscalía, facilitaría la actividad fiscalizadora de EMPORMONTT, además de otorgar mayor transparencia para con los usuarios de la infraestructura portuaria.

I. Sanciones y multas

250. Dentro de las causales de término de las Concesiones, las BALI contemplan que la concesión pueda tener un término anticipado ante el incumplimiento grave de las obligaciones de los concesionarios²²⁷. También se establece que la configuración de una causal de término para uno de los contratos de concesión implicará el término del otro contrato de concesión de manera automática²²⁸. A su vez, puede declararse la caducidad de la Concesión de los Frentes de Atraque y el término inmediato de la Concesión del Recinto Extraportuario si el Concesionario no presta Servicios Básicos durante 48 horas, sin causa justificada, lo que se considerará como un incumplimiento grave del contrato de concesión de los Frentes de Atraque²²⁹.

251. Por otro lado, este mismo documento fija una multa general por incumplimiento de obligaciones del contrato de concesión de los Frentes de Atraque y de las BALI, indicando que el monto se determinará “dependiendo de la gravedad o reiteración del incumplimiento, siempre que ese incumplimiento no dé lugar a la terminación del Contrato de Concesión de los Frentes de Atraque y no tenga señalada una sanción especial”²³⁰. Para esta multa, se establece un monto máximo que, como se aprecia en las BALI y conforme a lo informado a esta Fiscalía, aún no ha sido determinado²³¹.

²²⁷ BALI. punto 3.26.1. letra c). p. 91. “c) Incumplimiento grave de las obligaciones de los Concesionarios. Se considerarán como tales las siguientes: i) Cobro reiterado de Tarifas superiores a las registradas por el Concesionario. Se considerará que el cobro de tarifas superiores a las registradas es reiterado cuando EMPORMONTT hubiere aplicado por ese concepto al Concesionario, dentro de un período de 24 meses, dos o más multas al amparo de lo dispuesto en la sección letra b) de la sección 3.20 anterior. ii) El no pago de dos cuotas consecutivas del Canon Anual de los Frentes de Atraque, Canon Anual del Recinto Extraportuario, Pago por Operación Eficiente o del Pago por Reembolso de Contribuciones y Seguros. iii) El incumplimiento del Tiempo de Ocupación Máximo Anual en tres mediciones trimestrales consecutivas para el caso del Concesionario de los Frentes de Atraque. iv) El incumplimiento de las condiciones establecidas en el Informe N°[___]. v) La no renovación o reemplazo de las garantías en los casos señalados en la sección 3.13 anterior. vi) El haberse aplicado al Concesionario las multas referidas en la sección 3.20 precedente con la reiteración señalada en el Contrato. vii) La no ejecución de las obras que conforman los Proyectos Obligatorios de Inversión dentro de plazo; viii) Inicio de un proceso de insolvencia, quiebra o proceso similar por parte de alguno de los Concesionarios; y ix) La quiebra de alguna de las Sociedades Concesionarias; y, x) las demás señaladas en los Contratos de Concesión.”

²²⁸ BALI. punto 3.26.1. p. 91.

²²⁹ Borrador de Bases, punto 3.26, p. 92.

²³⁰ BALI. punto 3.20.1, p. 80.

²³¹ Respuesta de EMPORMONTT al Oficio Ord. N° 1680-20, con fecha 25 de septiembre de 2020.

252. En cuanto a las multas específicas respecto a la Concesión de los Frentes de Atraque, el catálogo es el siguiente²³²:
- a. Incumplimiento de los procedimientos establecidos en el Manual de los Servicios y en los reglamentos de EMPORMONTT: Monto pendiente de determinación.
 - b. Cobro de tarifas superiores a las registradas: Concesionario debe restituir el exceso cobrado con un recargo del 20% a beneficio del usuario afectado.
 - c. Incumplimiento del TOM: Monto pendiente de determinación.
 - d. Sobre espera: Monto pendiente de determinación.
 - e. Falta de mantención y reparación: 20% del monto total de los costos y gastos efectivos incurridos por la Empresa Portuaria.
 - f. Multas por la no entrega de información²³³. Monto pendiente de determinación.
 - g. Multas por discriminación en acceso, servicios o tarifas: Monto pendiente de determinación.
 - h. No obtención de seguros: 20% del monto total del costo de la cobertura que obtuvo EMPORMONTT.
 - i. Infracciones laborales: Monto pendiente de determinación.
 - j. Retraso en la ejecución del Proyecto Obligatorio de Inversión: Monto pendiente de determinación.
253. Cuestión similar ocurre con las multas por incumplimientos en la Concesión del Recinto Extraportuario: se establece una multa general por incumplimiento de obligaciones del contrato de concesión, en donde el monto se determinará “dependiendo de la gravedad o reiteración del incumplimiento, siempre que ese incumplimiento no dé lugar a la terminación del Contrato de Concesión del Recinto Extraportuario y no tenga señalada una sanción especial”²³⁴. El monto máximo de esta multa tampoco ha sido determinado.
254. En cuanto a las multas específicas respecto a la Concesión del Recinto Extraportuario, el catálogo es el siguiente²³⁵:
- a. Cobro de tarifas superiores a las registradas: Concesionario debe restituir el exceso cobrado con un recargo del 20% a beneficio del usuario afectado.

²³² BALI. punto 3.20.1, pp. 80-82.

²³³ Estas se desglosan en: (i) multa por incumplimiento a la obligación de entregar a EMPORMONTT en forma íntegra u oportuna cualquier información exigida en la Ley N° 19.542, el Contrato y el informe que emita este H. Tribunal; (ii) multa por no mantener actualizados los registros operacionales que le exija el contrato de concesión; (iii) multa al concesionario por entregar información que adolece de falta de veracidad o que no es auténtica. En: BALI, punto 3.20.1, literal f), p. 81.

²³⁴ BALI. punto 3.20.1, p. 82.

²³⁵ BALI. punto 3.20.2, pp. 82-84.

- b. Falta de mantención y reparación: 20% del monto total de los costos y gastos efectivos incurridos por la Empresa Portuaria.
 - c. Multas por la no entrega de información²³⁶. Monto pendiente de determinación.
 - d. Multas por discriminación en acceso, servicios o tarifas: Monto pendiente de determinación.
 - e. No obtención de seguros: 20% del monto total del costo de la cobertura que obtuvo EMPORMONTT.
 - f. Infracciones laborales: Monto pendiente de determinación.
 - g. Retraso en la ejecución del Proyecto Obligatorio de Inversión: Monto pendiente de determinación.
255. En caso de que EMPORMONTT aplique alguna sanción, se establece un procedimiento de reclamo. El reclamo deberá interponerse dentro del plazo de 30 días corridos contado desde la fecha de notificación de la resolución que aplica la sanción o multa.
256. Si bien no se exige el pago previo para efectuar el reclamo, las BALI no son claras respecto al plazo para pagar la multa cuando se interpone un reclamo. Lo anterior podría restringir innecesariamente los incentivos a controvertir las sanciones aplicadas.
257. En su último informe, este H. Tribunal consideró importante distinguir, para efectos de las multas aplicables, entre el incumplimiento de la obligación de entregar información íntegra y oportuna, de infracciones por entregar información carente de autenticidad o veracidad²³⁷, criterio cumplido en las presentes BALI.
258. En conclusión, esta Fiscalía es de la opinión, siguiendo los pronunciamientos previos en esta materia de este H. Tribunal:
259. Que las bases de licitación definitivas debiesen contemplar las hipótesis de incumplimiento grave que traerán como consecuencia el término anticipado del contrato de concesión, reduciendo así la incertidumbre de los participantes en el

²³⁶ Estas se desglosan en: (i) multa por incumplimiento a la obligación de entregar a EMPORMONTT en forma íntegra u oportuna cualquier información exigida en la Ley N° 19.542, el Contrato y el informe que emita este H. Tribunal; (ii) multa al concesionario por entregar información que adolece de falta de veracidad o que no es auténtica. En: BALI, punto 3.20.2, literal c), p. 83.

²³⁷ TDLC, Informe N° 18/2020, párrafo 145.

proceso y evitando que sea materia de negociación en la etapa posterior a la adjudicación.

260. Que debe especificarse el plazo para el pago de multas cuando se ha interpuesto un reclamo. Cabe recordar que exigir el pago previo de la multa, antes de resolver el reclamo por su aplicación, no seguiría lo establecido por este H. Tribunal en esta materia, que ha considerado que es un requisito inconveniente y que, en el extremo, podría desincentivar la participación en la licitación, afectando la competencia *ex ante*²³⁸.

J. Otras materias

261. A modo de cierre de esta sección, existen otros dos aspectos de las BALI que esta Fiscalía estima relevante mencionar.
262. En primer lugar, las BALI determina los requisitos para poder modificar los Contratos de Concesión durante la vigencia de la concesión, limitándose a indicar que debe ser de mutuo acuerdo y que deben cumplirse: (i) las condiciones que permiten la modificación de contratos precedidos de una licitación pública; y (ii) las condiciones que eventualmente requiera este H. Tribunal²³⁹.
263. Conforme a la Solicitud de EMPORMONTT, solicitan rebajar de diez a cinco años el plazo que se debe para hacer uso de este mecanismo de modificación²⁴⁰. Esta Fiscalía no tiene objeciones respecto de admitir revisiones en menor plazo, siempre que éstas estén motivadas en cambios de circunstancias objetivas y verificables.
264. Finalmente, EMPORMONTT establece que los concesionarios están a cargo de la reparación y restauración de los Frentes de Atraque y del Recinto Extraportuario incluso cuando ello sea consecuencia de un evento de fuerza mayor²⁴¹. Al respecto, establece una hipótesis de destrucción total y otra de reducción de capacidad de operación. En el caso de destrucción total, cabe destacar que las BALI indican que “La decisión final de perseverar o terminar el contrato corresponde exclusivamente a EMPORMONTT y tal decisión será adoptada de conformidad a criterios técnicos y

²³⁸ TDLC, Informe N° 18/2020, párrafo 146.

²³⁹ BALI, punto 3.29, p. 92.

²⁴⁰ Solicitud EMPORMONTT, p. 71.

²⁴¹ BALI, punto 3.6.3, p. 53.

económicos, siendo comunicada en el plazo que resulte necesario para tales efectos”²⁴² (énfasis añadido).

265. Sobre esto, el artículo 15 del Reglamento exime de responsabilidad al concesionario ante una situación de fuerza mayor, lo cual fue señalado por este H. Tribunal en su Informe N° 18/2020, obligando a EPSA eliminar esa obligación del concesionario²⁴³.

IV. ANALISIS DE RIESGOS POST ADJUDICACIÓN LICITACIÓN DE CONCESIONES

266. Tal como se ha señalado a lo largo del presente informe, el proyecto a licitar contempla la concesión del Recinto Portuario de Puerto Montt y del Recinto Extraportuario, el cual resulta esencial en términos de conectividad y aprovisionamiento de la Región de Los Lagos.

A. Integración horizontal

267. La solicitud de EMPORMONTT plantea que se establezca una restricción estructural horizontal solamente respecto de los controladores o relacionados a Empresas Marítimas Oxxean (titular del Puerto Chincui) y a dicha sociedad propiamente tal o “Puerto Oxxean S.A.”
268. Al respecto, a partir de la evaluación de las condiciones de competencia en servicios portuarios, esta Fiscalía recomienda decretar una restricción absoluta a la integración horizontal en esta licitación, esto es, incluyendo a la totalidad de puertos de uso público que compiten en algún segmento con el Puerto de Puerto Montt²⁴⁴, conforme al análisis de riesgos que se describe a continuación.
269. En primer lugar, la posibilidad de integración horizontal puede tener efectos adversos en la competencia dentro de una licitación, pues un incumbente podría internalizar los efectos de una menor intensidad competitiva en caso de adjudicarse la concesión. Luego, en igualdad de condiciones de eficiencia, un potencial entrante tendría desventajas injustificadas en la licitación frente a un incumbente, con lo que la integración horizontal se erigiría como una barrera a la entrada, tal como ha

²⁴² BALI, punto 3.16.1, letra a), p. 73 (respecto de los Frentes de Atraque) y punto 3.16.2, letra a), pp. 75-76 (respecto del Recinto Extraportuario).

²⁴³ TDLC, Informe N° 18/2020, párrafo 147.

²⁴⁴ Ver Tabla N° 9 supra.

señalado este H. Tribunal en su último pronunciamiento respecto a concesiones portuarias²⁴⁵.

270. En segundo lugar, y en línea con lo anterior, la integración horizontal reduciría de forma considerable la presión competitiva tras la licitación. En el caso analizado, si la licitación fuese adjudicada, por ejemplo, a Cabo Froward, afectaría la intensidad de la competencia en la transferencia de graneles líquidos y sólidos.
271. Debe señalarse que, en graneles líquidos -y sin considerar la transferencia de hidrocarburos- la participación de la entidad integrada alcanzaría el [60% - 70%], generando un Índice de Herfindhal Hirschman (“IHH”) de 5.267²⁴⁶. En caso de considerar los hidrocarburos, el concesionario alcanzaría una participación del [80% - 90%], induciendo un IHH de 7.698 puntos en el mercado²⁴⁷. Por su parte, en graneles sólidos, la participación de Cabo Froward junto a la nueva concesión alcanzaría el [70% - 80%], culminando con un IHH de 6.697 puntos totales²⁴⁸⁻²⁴⁹.
272. Para todos los casos anteriores, los mercados finales estarían clasificados como altamente concentrados de acuerdo a lineamientos fijados por esta Fiscalía en la Guía para el análisis de operaciones de concentración²⁵⁰.
273. En caso de adjudicarse la concesión a algún puerto participante en el segmento de carga fraccionada, el IHH final del mercado oscilaría entre los 2.282 y los 2.407 puntos, para un escenario inicial de 2.192 puntos. Si bien sería un escenario menos riesgoso que en los casos de graneles, igualmente ya el escenario inicial es el de un mercado moderadamente concentrado.
274. Por tanto, las particulares circunstancias del mercado analizado justifican establecer una restricción absoluta a la integración horizontal, ampliando los términos solicitados por EMPORMONTT, y como ya ha sido aplicada por este H. Tribunal respecto de otras concesiones portuarias en las que, incluso, existían mejores condiciones de competencia, con varios incumbentes actuales o potenciales²⁵¹.

²⁴⁵ TDLC, Informe N° 18/2020, párrafo 228 y siguientes.

²⁴⁶ Calculado en base a participaciones de 2019 de la Tabla N° 15.

²⁴⁷ Calculado en base a participaciones de 2019 de la Tabla N° 14.

²⁴⁸ Anexo confidencial [27].

²⁴⁹ Calculado en base a participaciones de 2019 de la Tabla N° 12.

²⁵⁰ Fiscalía Nacional Económica. *Guía para el análisis de operaciones de concentración*. Octubre 2012. p. 13.

²⁵¹ Ver: Informes N° 18/2020, N° 10/2014, N° 6/2009 y N° 5/2009 (este último fue modificado por el Informe N° 8/2012, permitiendo la integración horizontal con ciertas condiciones).

B. Integración vertical

275. En su presentación, EMPORMONTT solicita que se modere la restricción a la integración vertical. En concreto, que se amplíe el umbral que podría ostentar el conjunto de usuarios relevantes de un 60% a un 80%, en el total del capital, derechos políticos y utilidades del futuro concesionario²⁵².
276. Los riesgos de la integración vertical en general²⁵³, y en particular en el transporte de carga por vía marítima, han sido latamente descritos en anteriores decisiones de los órganos de la libre competencia, en particular referidos a las condiciones que deben cumplir las licitaciones de frentes de atraque de uso público²⁵⁴.
277. Se estima que los riesgos de exclusión más relevantes estarían relacionados con conductas de discriminación, sabotaje y obtención de información sensible de competidores. En términos generales, se entiende que se está en presencia de una conducta discriminatoria que atenta contra la libre competencia cuando una entidad que cuenta con poder de mercado cobra precios o aplica condiciones comerciales diferentes a sus clientes, sin justificación económica razonable, en particular en sus costos de ofrecer el producto o servicio. Naturalmente, la preocupación desde la perspectiva de la libre competencia es que la discriminación podría llevar a aumentar el poder de mercado del incumbente y reducir la competencia, tanto en el mercado directamente afectado como en otros aguas abajo²⁵⁵.
278. Por su parte, se considera que el sabotaje es el deterioro de la calidad de los servicios que una empresa verticalmente integrada presta a sus competidores aguas abajo. Es importante hacer presente que una dificultad específica de esta conducta es que ella puede ser compleja de identificar y fiscalizar, ya que puede concretarse mediante mecanismos sutiles para lograr una merma en la utilidad de los servicios que se prestan²⁵⁶.

²⁵² Solicitud EMPORMONTT. p.54.

²⁵³ Los criterios que suelen regir el análisis de una operación de concentración o una colaboración vertical están contenidos en las "Directrices relativas a restricciones verticales" (2010/C 130/01), de la Comisión Europea.

²⁵⁴ Tales principios se encuentran descritos en los Dictámenes N° 1045/1998, N° 1209/2002, N° 1268/2003 y N° 1280/2004, todos de la CPC, así también como en los Informes N° 3/2009, N° 4/2009, N° 5/2009, N° 6/2009, N° 9/2013, N° 10/2014 y N° 11/2014, todos del H. Tribunal. En suma, ellos dicen relación con la posibilidad de que un administrador integrado, ya sea aguas arriba o aguas abajo del terminal portuario, niegue el acceso a una determinada instalación, discrimine entre sus usuarios o incurra en prácticas de sabotaje.

²⁵⁵ Casos en que este H. Tribunal ha condenado esta conducta, se pueden encontrar: Sentencia N° 29/2005, Sentencia N° 76/2008, Sentencia N° 85/2009, Sentencia N° 88/2009 y Sentencia N° 93/2010.

²⁵⁶ Por ejemplo, y en un contexto de servicios de carga, la degradación de la calidad de los servicios podría significar mayores tiempos de espera o de carga y descarga, mayor número de movimientos o la generación de mayores costos en general.

279. Esta Fiscalía en casos anteriores ha observado la dificultad para obtener la información básica que permita verificar el cumplimiento de las diferentes obligaciones por parte de los concesionarios que buscan evitar estas discriminaciones²⁵⁷.
280. Por último, el conocimiento de información sensible de competidores se refiere a la posibilidad que, por ejemplo –como podría ser en el caso analizado en el presente Informe– el operador de una infraestructura, con ocasión de la administración de ella, tenga la habilidad de acceder a antecedentes estratégicos de un competidor –o de sus personas relacionadas– que le dé la posibilidad de obtener una ventaja competitiva en otro eslabón del transporte marítimo. Se considera que la naturaleza de esta información es amplia y puede considerar desde la identidad de clientes hasta condiciones de comercialización, precios o estrategias de negocios, entre muchas otras alternativas²⁵⁸.
281. Respecto de los riesgos de tipo explotativo, en este caso se relacionan con la posibilidad de incrementar los precios cobrados en otros segmentos de la cadena de transporte marítimo por las relacionadas a la concesionaria, en la medida que la administración del Puerto les permita impedir la entrada o restringir la expansión de sus competidores, como se señaló precedentemente.
282. Sin perjuicio de los riesgos identificados, resulta relevante considerar en este caso ciertos contrapesos a la concreción de los mismos, tales como: (i) la reacción competitiva de Oxxean y Cabo Froward, entre otros competidores, que cuentan con posibilidades de expandir su infraestructura; y, (ii) la propia regulación de la concesión portuaria, en la medida que EMPORMONTT ejerza de manera efectiva sus atribuciones para la debida fiscalización en cuanto a la no discriminación en tarifas y el cumplimiento de los niveles de servicio, como se vio *supra*.

²⁵⁷ FNE, Informe de Archivo, Fiscalización de Frentes de Atraque de Puertos sujetos a los artículos 14 y 23 de la Ley N° 19.542, Rol N° 2315-14, pp.13-16.

²⁵⁸ Es importante tener en cuenta que este riesgo también ha sido considerado en las decisiones de los órganos de la libre competencia referidas a las condiciones que deben cumplir las licitaciones de frentes de atraque de uso público en nuestro país. Por ejemplo, en el mismo Informe N°6/2009, del H. Tribunal, el numeral 11.2.2., párrafo final, señala: *“Por último, además del riesgo de discriminación, existen otros riesgos propios de la integración vertical asociados, por ejemplo, al conocimiento de información estratégica de competidores y a la posibilidad de establecer subsidios cruzados. En efecto, la libre competencia podría también verse mermada en tanto la empresa verticalmente integrada conozca los clientes y el nivel de actividad de sus competidores, brindándole esto una eventual ventaja estratégica para su operación y, por ello, mayores posibilidades para realizar prácticas anticompetitivas”*.

283. Adicionalmente, cabe indicar que EMPORMONTT en su presentación no hace referencia a las eficiencias asociadas a la integración vertical total entre el Puerto de Puerto Montt y algún usuario relevante, ni cómo esas eficiencias superarían los riesgos intrínsecos de la integración vertical.
284. En términos de la teoría económica, las eventuales eficiencias derivadas de la integración vertical radicarían en la eliminación de la doble marginalización y otras externalidades que podrían conllevar menores precios y mayores inversiones²⁵⁹.
285. Otra eficiencia derivada de esta estructura dice relación con el menor riesgo de inversión por parte del concesionario al tener asegurado un determinado nivel de demanda, derivado de la atención a la carga transferida por parte de sus entidades relacionadas. Además, permitir la integración vertical total incrementa los potenciales oferentes en la licitación, intensificando la competencia por la cancha.
286. La solicitud de EMPORMONTT asume que todas las precauciones que ha tomado este H. Tribunal en cada licitación de concesiones portuarias serían “innecesarias”, sólo porque no se han materializado en algún caso las conductas que se buscan prevenir²⁶⁰.
287. Lo que no ha considerado la Solicitante es que precisamente por tales medidas preventivas, explícitas y consistentes, es que se ha evitado una proliferación de conductas anticompetitivas, como sí ha ocurrido en otros países de Sudamérica.
288. Por tanto, en ausencia de justificaciones de eficiencias asociadas a la estructura de integración vertical propuesta por EMPORMONTT, y que a esta fecha no se cuenta con información completa y consistente para determinar las participaciones de mercado y nivel de competencia en cada segmento de usuarios relevantes, este Servicio plantea adoptar una alternativa más prudente, fijando el umbral de integración vertical para usuarios relevantes en un 40%, o en un porcentaje en ningún caso superior al 60% si se estimase por este H. Tribunal la existencia de eficiencias inherentes a la integración vertical.
289. Asimismo, este H. Tribunal podría evaluar medidas conductuales adicionales y específicas para inhibir la posibilidad de que la concesión del puerto sea utilizada para

²⁵⁹ Véase Motta, M., “Política de competencia. Teoría y Práctica”, 1ª edición, 2018, pp. 366-400.

²⁶⁰ Solicitud EMPORMONTT, pp. 54-58.

bloquear el ingreso de nuevos competidores o la expansión de los actuales en los mercados donde participan los usuarios relevantes, tales como obligaciones de información a EMPORMONTT sobre tarifas e indicadores de calidad de servicio desagregadas por cliente, restricciones a las facultades de control o influencia decisiva que puedan poseer los usuarios relevantes en la administración de la concesionaria, ya sea directamente o a través de pactos u otras convenciones con los restantes accionistas, y restricciones al flujo de información comercial estratégica que puedan obtener en esa calidad.

290. Cabe señalar también que, en caso de que este H. Tribunal establezca una restricción a la integración vertical, EMPORMONTT deberá establecer, en las bases de licitación definitivas, el procedimiento de reporte de información necesaria para la determinación de usuarios relevantes y el procedimiento de enajenación de participación en caso que se superen los umbrales de participación en la concesionaria, tal como ya indicado este H. Tribunal en Informes anteriores²⁶¹.

V. CONCLUSIONES

291. En opinión de esta Fiscalía, no es recomendable la licitación conjunta del Recinto Portuario junto al Recinto Extraportuario pues tal diseño de BALI genera un desincentivo a que empresas que sólo estén interesadas en una de las concesiones puedan ser oferentes. Esta idea se refuerza al considerar (i) la ausencia de eficiencias que justifiquen licitar conjuntamente ambos recintos; y, (ii) la extensión de los requisitos de experiencia relativos a operación portuaria para ser concesionario del recinto extraportuario.
292. En virtud de lo anterior, esta Fiscalía es de la opinión de separar ambas concesiones en procesos licitatorios distintos, con el objeto de incentivar la concurrencia de más oferentes en cada una de ellas.
293. Respecto de la integración del proyecto opcional de desarrollo del Terminal Panitao, a diferencia del escenario analizado en el proceso que culminó con el Informe N°9/2013, las condiciones de mercado en servicios portuarios son menos restringidas, en particular por la capacidad ociosa remanente en los puertos de uso público de la

²⁶¹ TDLC, Informe N° 18/2020, párrafos 236 y 237; Informe N° 11/2014, sección 10.2.1, numeral (ii); Informe N° 10/2014, sección 10.2, numeral (ii); Informe N° 9/2013, sección 10.3, numeral (ii); Informe N° 6/2009, sección 11.4, numeral (ii); Informe N° 5/2009, sección 11.3, numeral (ii); Informe N° 4/2009, sección 10.3, numeral (ii).

región y ausencia de riesgos de congestión. Por lo tanto, no se considera necesario asignar separadamente la construcción y administración de ese proyecto opcional.

294. Respecto de las condiciones para la licitación de esta concesión portuaria, en base a los antecedentes descritos, esta Fiscalía difiere de la solicitante respecto del nivel del riesgo que podría derivarse de una integración vertical pues, de no mediar resguardos efectivos, el futuro concesionario del Puerto de Puerto Montt podrá favorecer a sus empresas relacionadas que participen en segmentos específicos del mercado de transporte marítimo, mediante conductas exclusorias, de discriminación, sabotaje y mediante el acceso a información estratégica de sus competidores aguas abajo.
295. Por tanto, esta Fiscalía solicita a este H. Tribunal que fije a modo de restricción a la integración vertical un umbral máximo, para el conjunto de usuarios relevantes, de 40% del capital, derechos a voto o de las utilidades de la empresa concesionaria o en un porcentaje en ningún caso superior al 60%.
296. Para estos efectos, se deberán considerar como “usuarios relevantes” aquellas personas que por sí, o en conjunto con sus personas relacionadas, efectúen, contraten o intervengan bajo cualquier modalidad en el transporte de carga general por vía marítima en puertos de uso público, sea como: (a) empresas navieras, (a.i) con más de un 15% de tonelaje de carga marítima movilizada en la región respectiva; o (a.ii) con más de un 25% del tonelaje de carga marítima movilizada en el frente de atraque objeto de la respectiva concesión; o bien, (b) como exportadores, importadores, consignatarios, fletadores, porteadores, operadores de transporte multimodal, agentes, corredores, *forwarders*, o a cualquier otro título o modalidad, con exclusión de los agentes de muellaje, (b.i) con más de un 15% de tonelaje de carga marítima movilizada en la región respectiva; o (b.ii) con más de un 25% del tonelaje de carga.
297. Junto con esta restricción a la integración vertical, debe evaluarse el establecimiento de resguardos complementarios que inhiban la posibilidad de utilizar la administración del puerto como una barrera a la entrada o expansión de competidores de aquellos usuarios relevantes que tengan participación en la sociedad concesionaria. Estas medidas conductuales deben ser suficientemente robustas y fiscalizables por la Empresa Portuaria, con sanciones disuasivas ante la detección de incumplimientos. En caso de que la magnitud de los riesgos derivados de la integración vertical no

puedan ser debidamente mitigados por estas medidas, podría considerarse la aplicación de resguardos más estrictos.

298. Respecto de los riesgos derivados de una integración horizontal, aplicar una restricción sólo a la eventual participación de Oxxean -como propone EMPORMONTT- parece no ser suficiente para resguardar la competencia, recomendándose el establecimiento de una restricción a la integración horizontal absoluta por las razones indicadas en el cuerpo de esta presentación. La sociedad que se adjudique la concesión del Recinto Portuario de Puerto Montt, y sus personas relacionadas en los términos del artículo 100 de la Ley de Mercado de Valores, no podrán participar directa o indirectamente, en la sociedad concesionaria de otro frente de atraque de uso público en la misma región –sea público o privado.
299. Para la fiscalización, ejecución y cumplimiento de estos resguardos estructurales, la Empresa Portuaria deberá establecer, en las bases de licitación y en el contrato de concesión, reglas comunes equivalentes a las indicadas por este H. Tribunal en su Informe N° 18.
300. Adicionalmente, para mejorar las condiciones de competencia en la licitación, se solicita a este H. Tribunal ordenar a EMPORMONTT que cumpla con las medidas y recomendaciones indicadas en la sección III de esta presentación.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto y de lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 18 N° 2, 31 y 32 del DL N° 211,

SOLICITO AL H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA: Tener por evacuado el informe de la Fiscalía Nacional Económica y, en su mérito, por aportados antecedentes en el procedimiento de autos.

PRIMER OTROSÍ: De conformidad con lo dispuesto en los artículos 22 y 39 letra a) del DL 211 y en el Auto Acordado N° 16/2017 del H. Tribunal, solicitamos a este H. Tribunal tener por acompañados bajo confidencialidad los siguientes documentos:

1. Archivo Excel “Base_de_Datos_Empormontt_TDLC.xlsx”, elaborado por la Fiscalía Nacional Económica.

2. Archivo PDF “Anexo confidencial_presentacion_FNE”, elaborado por la Fiscalía Nacional Económica.

La solicitud de confidencialidad se funda en que los documentos individualizados, si bien son de elaboración propia de esta Fiscalía, contienen información provista por terceros, de carácter comercial sensible y estratégica para las personas de quienes emanan y por cuanto su conocimiento por personas ajenas a este H. Tribunal o a funcionarios de esta Fiscalía puede perjudicar el desenvolvimiento competitivo de sus titulares, así como perjudicar los intereses económicos y profesionales de las personas que han aportado información a la investigación Rol N° 2631-20 FNE.

Las siguientes tablas detallan la información que se solicita considerar como confidencial en cada documento, su titular y la justificación fáctica y jurídica de esta solicitud.

Archivo Excel “Base_de_Datos_Empormontt_TDLC.xlsx”	
Naturaleza de la información cuya confidencialidad se pide.	Datos comercialmente sensibles y estratégicos, consistentes en información desagregada de volumen y unidades de carga transferida, por empresa portuaria.
Identificación del titular de la información.	<ul style="list-style-type: none"> • Empresa Portuaria Puerto Montt (EMPORMONTT) • Empresas Oxxean S.A. • Portuaria Cabo Froward S.A. (San José) • Servicios Portuarios Quellón S.A. (SPQ). • Comercializadora Nutreco Chile Limitada (Skretting).
Sección específica del documento que contiene la información.	<ul style="list-style-type: none"> • Pestaña “datos sector”, Columna G, Filas 2 a 13537: Número de toneladas transferidas en diversos frentes de la Región de Los Lagos. • Pestaña “datos sector”, Columna H, Filas 2 a 13537: Número de unidades transferidas en diversos frentes de la Región de Los Lagos. • Pestaña “datos usuarios”, Columna E, Filas 2 a 19170: Número de unidades transferidas en diversos frentes de la Región de Los Lagos. • Pestaña “datos operación”, Columna F, Filas 2 a 13033: Número de toneladas transferidas en diversos frentes de la Región de Los Lagos. • Pestaña “datos operación”, Columna G, Filas 2 a 13033: Número de unidades transferidas en diversos frentes de la Región de Los Lagos.
Argumentos legales, económicos o fácticos por los que su divulgación puede afectar el desenvolvimiento competitivo de su titular.	Información individualizada no es de conocimiento público. Corresponde a información a nivel desagregado de transferencia de toneladas y unidades, datos comercialmente sensibles y estratégicos para sus titulares, cuyo conocimiento por terceros podría afectar el desenvolvimiento competitivo de sus titulares, así como a los usuarios de los diversos puertos de la Región de Los Lagos.

Archivo PDF “Anexo confidencial_presentacion_FNE.pdf”	
Naturaleza de la información cuya confidencialidad se pide.	Datos comercialmente sensibles y estratégicos.
Identificación del titular de la información.	<ul style="list-style-type: none"> • Empresa Portuaria Puerto Montt (EMPORMONTT) • Empresas Oxxean S.A. • Portuaria Cabo Froward S.A. (San José) • Servicios Portuarios Quellón S.A. (SPQ) • Comercializadora Nutreco Chile Limitada (Skretting)
Sección específica del documento que contiene la información.	<p>Documento contiene la información confidencial del aporte de Antecedentes de esta Fiscalía. Contiene:</p> <p>a) Información desagregada de transferencia de carga por puerto y por tipos de carga, en los N° [1], [2], [3], [5], [6], [7], [8], [9], [10], [11], [12], [13], [14], [15], [16], [18], [19], [20], [21], [22], [23], [26] y [27].</p> <p>b) Extractos de tomas de declaración que contienen confidenciales: N° [4], [17], [24], y [25]</p>
Argumentos legales, económicos o fácticos por los que su divulgación puede afectar el desenvolvimiento competitivo de su titular.	<p>Información individualizada no es de conocimiento público. La contenida en los numerales indicados en la letra a) precedente corresponde a información a nivel desagregado de transferencia de toneladas y unidades, datos comercialmente sensibles y estratégicos para sus titulares, cuyo conocimiento por terceros podría afectar el desenvolvimiento competitivo de sus titulares, así como a los usuarios de los diversos puertos de la Región de Los Lagos.</p> <p>La contenida en los numerales indicados en la letra b) precedente corresponde a extractos citados de tomas de declaración a ejecutivos de las empresas que en cada caso se señala, en que el o los declarantes solicitan la confidencialidad de su declaración y que contienen información de clientes y usuarios de servicios, capacidad efectiva utilizada, planes de crecimiento e inversión, cuya divulgación puede afectar el desenvolvimiento competitivo de las empresas que representan.</p>

Adicionalmente, solicitamos a este H. Tribunal tener por acompañados los siguientes documentos, y mantener la confidencialidad de los mismos, la cual fue decretada mediante Resolución Exenta FNE N° 568 de fecha 11 de noviembre de 2020, y que se acompaña en el Tercer Otrosí de esta presentación:

3. Documento en formato Excel denominado “Copia de Anexos Parte I y II rev3.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por Portuaria Cabo Froward S.A., en respuesta al Oficio Ord. N° 1685, con fecha 25 de septiembre de 2020, ingreso correlativo N° 3412-20, el cual fue declarado confidencial en el punto i) de la Resolución Exenta N° 558 de la Fiscalía Nacional Económica.
4. Documento en formato Excel PDF denominado “Respuesta a ORD_1685-20 Parte I y II.pdf”, enviado a esta Fiscalía por Portuaria Cabo Froward S.A., en respuesta al Oficio Ord. N° 1685, con fecha 25 de septiembre de 2020, ingreso correlativo N°

- 3412-20, el cual fue declarado confidencial en el punto ii) de la Resolución Exenta N° 558 de la Fiscalía Nacional Económica.
5. Documento en formato Excel denominado “Anexos 4-Estadísticas 2016-2020 Castro(2)_VF.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por Empresa Portuaria Puerto Montt, en respuesta al Oficio Ord. N° 1849, con fecha 15 de octubre de 2020, ingreso correlativo N° 3629-20, el cual fue declarado confidencial en el punto iii) de la Resolución Exenta N° 558 de la Fiscalía Nacional Económica.
 6. Documento en formato Excel denominado “(a) Anexos 4-Estadísticas 2016-2020_VF.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por Empresa Portuaria Puerto Montt, en respuesta al Oficio Ord. N° 1941, con fecha 26 de octubre de 2020, ingreso correlativo N° 3752-20, el cual fue declarado confidencial en el punto iv) de la Resolución Exenta N° 558 de la Fiscalía Nacional Económica.
 7. Documento en formato Excel denominado “(b) y (c) Anexo 5-6_VF.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por Empresa Portuaria Puerto Montt, en respuesta al Oficio Ord. N° 1941, con fecha 26 de octubre de 2020, ingreso correlativo N° 3752-20, el cual fue declarado confidencial en el punto v) de la Resolución Exenta N° 558 de la Fiscalía Nacional Económica.
 8. Documento en formato Excel denominado “(d) Anexo 7.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por Empresa Portuaria Puerto Montt, en respuesta al Oficio Ord. N° 2014, con fecha 06 de noviembre de 2020, ingreso correlativo N° 3867-20, el cual fue declarado confidencial en el punto vi) de la Resolución Exenta N° 558 de la Fiscalía Nacional Económica.
 9. Documento en formato Excel denominado “13.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por Empresa Portuaria Puerto Montt S.A., en respuesta al Oficio Ord. N° 2014, con fecha 06 de noviembre de 2020, ingreso correlativo N° 3867-20, el cual fue declarado confidencial en el punto vii) de la Resolución Exenta N° 558 de la Fiscalía Nacional Económica.
 10. Documento en formato Excel denominado “ANEXO 3.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por Fundación Chiquihue, en respuesta al Oficio Ord. N° 1851, con fecha 23 de octubre de 2020, ingreso correlativo N° 3729-20, el cual fue declarado confidencial en el punto viii) de la Resolución Exenta N° 558 de la Fiscalía Nacional Económica.
 11. Documento en formato PDF denominado “Anexo Confidencial Respuesta Oficio FNE Ord. N1686-20.pdf”, enviado a esta Fiscalía por Empresas Oxxean S.A., en respuesta al Oficio Ord. N° 1686, con fecha 22 de septiembre de 2020, ingreso

- correlativo N° 3369-20, el cual fue declarado confidencial en el punto ix) de la Resolución Exenta N° 558 de la Fiscalía Nacional Económica.
12. Documento en formato Excel denominado “9.a) POXX Anexo 4.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por Empresas Oxxean S.A., en respuesta al Oficio Ord. N° 1686, con fecha 01 de octubre de 2020, ingreso correlativo N° 3487-20, el cual fue declarado confidencial en el punto x) de la Resolución Exenta N° 558 de la Fiscalía Nacional Económica.
 13. Documento en formato Excel denominado “9.a) PPC Anexo 4.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por Empresas Oxxean S.A., en respuesta al Oficio Ord. N° 1686, con fecha 01 de octubre de 2020, ingreso correlativo N° 3487-20, el cual fue declarado confidencial en el punto xi) de la Resolución Exenta N° 558 de la Fiscalía Nacional Económica.
 14. Documento en formato Excel denominado “9.b) PPC Anexo 5.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por Empresas Oxxean S.A., en respuesta al Oficio Ord. N° 1686, con fecha 01 de octubre de 2020, ingreso correlativo N° 3487-20, el cual fue declarado confidencial en el punto xii) de la Resolución Exenta N° 558 de la Fiscalía Nacional Económica.
 15. Documento en formato Excel denominado “9.c) POXX Anexo 6.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por Empresas Oxxean S.A., en respuesta al Oficio Ord. N° 1686, con fecha 01 de octubre de 2020, ingreso correlativo N° 3487-20, el cual fue declarado confidencial en el punto xiii) de la Resolución Exenta N° 558 de la Fiscalía Nacional Económica.
 16. Documento en formato Excel denominado “9.d) POXX Anexo 7.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por Empresas Oxxean S.A., en respuesta al Oficio Ord. N° 1686, con fecha 01 de octubre de 2020, ingreso correlativo N° 3487-20, el cual fue declarado confidencial en el punto xiv) de la Resolución Exenta N° 558 de la Fiscalía Nacional Económica.
 17. Documento en formato Excel denominado “9.d) PPC Anexo 7.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por Empresas Oxxean S.A., en respuesta al Oficio Ord. N° 1686, con fecha 01 de octubre de 2020, ingreso correlativo N° 3487-20, el cual fue declarado confidencial en el punto xv) de la Resolución Exenta N° 558 de la Fiscalía Nacional Económica.
 18. Documento en formato Excel denominado “Anexo N°3 Año 2016.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por Comercializadora Nutreco Chile Limitada, en respuesta al Oficio Ord. N° 1855, con fecha 27 de octubre de 2020, ingreso correlativo N° 3755-20, el

cual fue declarado confidencial en el punto xvi) de la Resolución Exenta N° 558 de la Fiscalía Nacional Económica.

19. Documento en formato Excel denominado “Anexo N°3 Año 2017.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por Comercializadora Nutreco Chile Limitada, en respuesta al Oficio Ord. N° 1855, con fecha 27 de octubre de 2020, ingreso correlativo N° 3755-20, el cual fue declarado confidencial en el punto xvii) de la Resolución Exenta N° 558 de la Fiscalía Nacional Económica.
20. Documento en formato Excel denominado “Anexo N°3 Año 2018.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por Comercializadora Nutreco Chile Limitada, en respuesta al Oficio Ord. N° 1855, con fecha 27 de octubre de 2020, ingreso correlativo N° 3755-20, el cual fue declarado confidencial en el punto xviii) de la Resolución Exenta N° 558 de la Fiscalía Nacional Económica.
21. Documento en formato Excel denominado “Anexo N°3 Año 2019.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por Comercializadora Nutreco Chile Limitada, en respuesta al Oficio Ord. N° 1855, con fecha 27 de octubre de 2020, ingreso correlativo N° 3755-20, el cual fue declarado confidencial en el punto xix) de la Resolución Exenta N° 558 de la Fiscalía Nacional Económica.
22. Documento en formato Excel denominado “Anexo N°3 Año 2020.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por Comercializadora Nutreco Chile Limitada, en respuesta al Oficio Ord. N° 1855, con fecha 27 de octubre de 2020, ingreso correlativo N° 3755-20, el cual fue declarado confidencial en el punto xx) de la Resolución Exenta N° 558 de la Fiscalía Nacional Económica.
23. Documento en formato Excel denominado “Anexo ORD N° 1852 Seccion II.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por Servicios Portuarios Quellón S.A., en respuesta al Oficio Ord. N° 1852, con fecha 19 de octubre de 2020, ingreso correlativo N° 3667-20, el cual fue declarado confidencial en el punto xxi) de la Resolución Exenta N° 558 de la Fiscalía Nacional Económica.

POR TANTO, solicito al H. Tribunal tener por acompañados los documentos indicados, declarando la confidencialidad de los singularizados en los numerales 1 y 2, y manteniendo la confidencialidad en la forma solicitada de los singularizados en los numerales 3 a 23.

SEGUNDO OTROSÍ: A efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el Auto Acordado N° 16 del H. TDLC, solicitamos se tengan por acompañados los siguientes documentos, con citación:

1. Versión pública del documento en formato Excel denominado “Base_de_Datos_Empormontt_TDLC.xlsx”, elaborado por la Fiscalía Nacional Económica.
2. Versión pública del documento en formato PDF denominado “Anexo confidencial_presentacion_FNE”, elaborado por la Fiscalía Nacional Económica.
3. Versión pública del documento en formato Excel denominado “Copia de Anexos Parte I y II rev3.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por Portuaria Cabo Froward S.A., en respuesta al Oficio Ord. N° 1685, con fecha 25 de septiembre de 2020, ingreso correlativo N° 3412-20, el cual fue declarado confidencial en el punto i) de la Resolución Exenta N° 558 de la Fiscalía Nacional Económica.
4. Versión pública del documento en formato Excel PDF denominado “Respuesta a ORD_1685-20 Parte I y II.pdf”, enviado a esta Fiscalía por Portuaria Cabo Froward S.A., en respuesta al Oficio Ord. N° 1685, con fecha 25 de septiembre de 2020, ingreso correlativo N° 3412-20, el cual fue declarado confidencial en el punto ii) de la Resolución Exenta N° 558 de la Fiscalía Nacional Económica.
5. Versión pública del documento en formato Excel denominado “Anexos 4-Estadísticas 2016-2020 Castro(2)_VF.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por Empresa Portuaria Puerto Montt, en respuesta al Oficio Ord. N° 1849, con fecha 15 de octubre de 2020, ingreso correlativo N° 3629-20, el cual fue declarado confidencial en el punto iii) de la Resolución Exenta N° 558 de la Fiscalía Nacional Económica.
6. Versión pública del documento en formato Excel denominado “(a) Anexos 4-Estadísticas 2016-2020_VF.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por Empresa Portuaria Puerto Montt, en respuesta al Oficio Ord. N° 1941, con fecha 26 de octubre de 2020, ingreso correlativo N° 3752-20, el cual fue declarado confidencial en el punto iv) de la Resolución Exenta N° 558 de la Fiscalía Nacional Económica.
7. Versión pública del documento en formato Excel denominado “(b) y (c) Anexo 5-6_VF.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por Empresa Portuaria Puerto Montt, en respuesta al Oficio Ord. N° 1941, con fecha 26 de octubre de 2020, ingreso correlativo N° 3752-20, el cual fue declarado confidencial en el punto v) de la Resolución Exenta N° 558 de la Fiscalía Nacional Económica.
8. Versión pública del documento en formato Excel denominado “(d) Anexo 7.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por Empresa Portuaria Puerto Montt, en respuesta al Oficio

Ord. N° 2014, con fecha 06 de noviembre de 2020, ingreso correlativo N° 3867-20, el cual fue declarado confidencial en el punto vi) de la Resolución Exenta N° 558 de la Fiscalía Nacional Económica.

9. Versión pública del documento en formato Excel denominado “13.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por Empresa Portuaria Puerto Montt S.A., en respuesta al Oficio Ord. N° 2014, con fecha 06 de noviembre de 2020, ingreso correlativo N° 3867-20, el cual fue declarado confidencial en el punto vii) de la Resolución Exenta N° 558 de la Fiscalía Nacional Económica.
10. Versión pública del documento en formato Excel denominado “ANEXO 3.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por Fundación Chiquihue, en respuesta al Oficio Ord. N° 1851, con fecha 23 de octubre de 2020, ingreso correlativo N° 3729-20, el cual fue declarado confidencial en el punto viii) de la Resolución Exenta N° 558 de la Fiscalía Nacional Económica.
11. Versión pública del documento en formato PDF denominado “Anexo Confidencial Respuesta Oficio FNE Ord. N1686-20.pdf”, enviado a esta Fiscalía por Empresas Oxxean S.A., en respuesta al Oficio Ord. N° 1686, con fecha 22 de septiembre de 2020, ingreso correlativo N° 3369-20, el cual fue declarado confidencial en el punto ix) de la Resolución Exenta N° 558 de la Fiscalía Nacional Económica.
12. Versión pública del documento en formato Excel denominado “9.a) POXX Anexo 4.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por Empresas Oxxean S.A., en respuesta al Oficio Ord. N° 1686, con fecha 01 de octubre de 2020, ingreso correlativo N° 3487-20, el cual fue declarado confidencial en el punto x) de la Resolución Exenta N° 558 de la Fiscalía Nacional Económica.
13. Versión pública del documento en formato Excel denominado “9.a) PPC Anexo 4.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por Empresas Oxxean S.A., en respuesta al Oficio Ord. N° 1686, con fecha 01 de octubre de 2020, ingreso correlativo N° 3487-20, el cual fue declarado confidencial en el punto xi) de la Resolución Exenta N° 558 de la Fiscalía Nacional Económica.
14. Versión pública del documento en formato Excel denominado “9.b) PPC Anexo 5.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por Empresas Oxxean S.A., en respuesta al Oficio Ord. N° 1686, con fecha 01 de octubre de 2020, ingreso correlativo N° 3487-20, el cual fue declarado confidencial en el punto xii) de la Resolución Exenta N° 558 de la Fiscalía Nacional Económica.
15. Versión pública del documento en formato Excel denominado “9.c) POXX Anexo 6.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por Empresas Oxxean S.A., en respuesta al Oficio

Ord. N° 1686, con fecha 01 de octubre de 2020, ingreso correlativo N° 3487-20, el cual fue declarado confidencial en el punto xiii) de la Resolución Exenta N° 558 de la Fiscalía Nacional Económica.

16. Versión pública del documento en formato Excel denominado “9.d) POXX Anexo 7.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por Empresas Oxxean S.A., en respuesta al Oficio Ord. N° 1686, con fecha 01 de octubre de 2020, ingreso correlativo N° 3487-20, el cual fue declarado confidencial en el punto xiv) de la Resolución Exenta N° 558 de la Fiscalía Nacional Económica.
17. Versión pública del documento en formato Excel denominado “9.d) PPC Anexo 7.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por Empresas Oxxean S.A., en respuesta al Oficio Ord. N° 1686, con fecha 01 de octubre de 2020, ingreso correlativo N° 3487-20, el cual fue declarado confidencial en el punto xv) de la Resolución Exenta N° 558 de la Fiscalía Nacional Económica.
18. Versión pública del documento en formato Excel denominado “Anexo N°3 Año 2016.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por Comercializadora Nutreco Chile Limitada, en respuesta al Oficio Ord. N° 1855, con fecha 27 de octubre de 2020, ingreso correlativo N° 3755-20, el cual fue declarado confidencial en el punto xvi) de la Resolución Exenta N° 558 de la Fiscalía Nacional Económica.
19. Versión pública del documento en formato Excel denominado “Anexo N°3 Año 2017.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por Comercializadora Nutreco Chile Limitada, en respuesta al Oficio Ord. N° 1855, con fecha 27 de octubre de 2020, ingreso correlativo N° 3755-20, el cual fue declarado confidencial en el punto xvii) de la Resolución Exenta N° 558 de la Fiscalía Nacional Económica.
20. Versión pública del documento en formato Excel denominado “Anexo N°3 Año 2018.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por Comercializadora Nutreco Chile Limitada, en respuesta al Oficio Ord. N° 1855, con fecha 27 de octubre de 2020, ingreso correlativo N° 3755-20, el cual fue declarado confidencial en el punto xviii) de la Resolución Exenta N° 558 de la Fiscalía Nacional Económica.
21. Versión pública del documento en formato Excel denominado “Anexo N°3 Año 2019.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por Comercializadora Nutreco Chile Limitada, en respuesta al Oficio Ord. N° 1855, con fecha 27 de octubre de 2020, ingreso correlativo N° 3755-20, el cual fue declarado confidencial en el punto xix) de la Resolución Exenta N° 558 de la Fiscalía Nacional Económica.
22. Versión pública del documento en formato Excel denominado “Anexo N°3 Año 2020.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por Comercializadora Nutreco Chile Limitada, en

respuesta al Oficio Ord. N° 1855, con fecha 27 de octubre de 2020, ingreso correlativo N° 3755-20, el cual fue declarado confidencial en el punto xx) de la Resolución Exenta N° 558 de la Fiscalía Nacional Económica.

23. Versión pública del documento en formato Excel denominado “Anexo ORD N° 1852 Seccion II.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por Servicios Portuarios Quellón S.A., en respuesta al Oficio Ord. N° 1852, con fecha 19 de octubre de 2020, ingreso correlativo N° 3667-20, el cual fue declarado confidencial en el punto xxi) de la Resolución Exenta N° 558 de la Fiscalía Nacional Económica.

POR TANTO, solicito a este H. Tribunal tener acompañadas las versiones públicas de los documentos cuya confidencialidad se ha pedido mantener en el primer otrosí de esta presentación, dando cumplimiento a lo dispuesto en el Auto Acordado N° 16 del H. TDLC.

TERCER OTROSÍ: Solicito a este H. Tribunal tener por acompañados los siguientes documentos con citación:

1. Resolución Exenta FNE N° 568, de fecha 11 de noviembre de 2020, que declara confidenciales ciertas piezas del Expediente Rol N° 2631-20 FNE.
2. Documento en formato PDF denominado “InformeEconomicoLicitacio\`nConcesionEMPORMONTT20200807VF FIRMADO.pdf”, enviado a esta Fiscalía por Empresa Portuaria Puerto Montt, en respuesta al Oficio Ord. N° 1680-20, con fecha 25 de septiembre de 2020, ingreso correlativo N° 3415-20.
3. Documento en formato Word denominado “7.docx”, enviado a esta Fiscalía por Empresa Portuaria Puerto Montt, en respuesta al Oficio Ord. N° 1680-20, con fecha 25 de septiembre de 2020, ingreso correlativo N° 3415-20.
4. Documento en formato Word denominado “1.docx”, enviado a esta Fiscalía por Empresa Portuaria Puerto Montt, en respuesta al Oficio Ord. N° 1849-20, con fecha 15 de octubre de 2020, ingreso correlativo N° 3415-20.
5. Documento en formato Excel denominado “14.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por Empresa Portuaria Puerto Montt, en respuesta al Oficio Ord. N° 1941-20, con fecha 26 de octubre de 2020, ingreso correlativo N° 3752-20.
6. Documento en formato Excel denominado “ANEXO1 .xlsx”, enviado a esta Fiscalía por Fundación Chiquihue, en respuesta al Oficio Ord. N° 1851, con fecha 23 de octubre de 2020, ingreso correlativo N° 3729-20.

7. Documento en formato Excel denominado “6.a) POXX - Anexo 2 - Características de nave de diseño.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por Empresas Oxxean S.A., en respuesta al Oficio Ord. N° 1686, con fecha 22 de septiembre de 2020, ingreso correlativo N° 3369-20.
8. Documento en formato Excel denominado “6.a) PPC - Anexo 2 - Características de nave de diseño.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por Empresas Oxxean S.A., en respuesta al Oficio Ord. N° 1686, con fecha 22 de septiembre de 2020, ingreso correlativo N° 3369-20.
9. Documento en formato Excel denominado “11. PPC Anexo 9.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por Empresas Oxxean S.A., en respuesta al Oficio Ord. N° 1686, con fecha 25 de septiembre de 2020, ingreso correlativo N° 3432-20.
10. Documento en formato Excel denominado “Documento N°3.xlsx”, enviado a esta Fiscalía por Comercializadora Nutreco Chile Limitada, en respuesta al Oficio Ord. N° 1855, con fecha 13 de octubre de 2020, ingreso correlativo N° 3607-20.

POR TANTO, solicito a este H. Tribunal acceder a lo pedido.

CUARTO OTROSÍ: De acuerdo al Protocolo por Emergencia Sanitaria Covid-19 de fecha 26 de junio de 2020, solicitamos al H. Tribunal habilitar un *drive* para acompañar los documentos ofrecidos en el primer y segundo otrosí de esta presentación, correspondientes a documentos confidenciales y sus versiones públicas preliminares, y se envíe la clave temporal al correo electrónico adomic@fne.gob.cl.

QUINTO OTROSÍ: En cumplimiento de lo ordenado por el H. Tribunal por resolución de fecha 20 de agosto de 2020, solicito tener presente las siguientes direcciones de correo electrónico de funcionarios de la FNE, para efectos de notificarlos de las resoluciones dictadas en estos autos: psepulveda@fne.gob.cl y adomic@fne.gob.cl.

POR TANTO, solicito a este H. Tribunal tenerlo presente.

SEXTO OTROSÍ: Solicito al H. Tribunal tener presente que mi personería para representar a la Fiscalía Nacional Económica consta en la Resolución Exenta RA 137/122/2019, de fecha 23 de julio de 2019, que me nombra como titular en el cargo de Subfiscal Nacional; la Resolución Exenta N° 636, de fecha 9 de septiembre de 2019, que establece orden de subrogancia en la Fiscalía Nacional Económica; y, la resolución de fecha 28 de agosto de

2020, mediante la cual el Fiscal Nacional Económico señor Ricardo Riesco Eyzaguirre se abstiene de intervenir en la investigación Rol N° 2631-20 FNE. Copia simple de estos documentos se acompañan en este acto.

Asimismo, solicito se tenga presente que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, asumiré personalmente el patrocinio en estos autos, con el domicilio singularizado en la comparecencia. Sin perjuicio de lo anterior, por este acto confiero poder al abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, don Alejandro Domic Segulich, de mí mismo domicilio, quien podrá actuar de forma separada e indistintamente con el suscrito.

POR TANTO, solicito a este H. Tribunal tenerlo presente.

Ricardo
Felipe Cerda
Becker



Firmado digitalmente
por Ricardo Felipe
Cerda Becker
Fecha: 2020.11.11
17:42:25 -03'00'