

ANT.: Fiscalización Acuerdo
Conciliatorio C 258-13.
Rol N° 2448-17 FNE.

MAT.: Informe de archivo.

Santiago, 22 de agosto de 2017

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO

DE : JEFE DIVISIÓN ANTIMONOPOLIOS

Por la presente vía, recomiendo a usted el archivo de la investigación del Antecedente, en virtud de las consideraciones que a continuación se exponen:

I. ANTECEDENTES

1. Mediante presentación de fecha 23 de junio de 2017, correspondiente a ingreso FNE N° 02456-17, EFE informó la siguiente modificación del Reglamento de Atravesos: "(...) en cuanto se cambia la Tabla de Valores de Terrenos, modificándose con ello los valores de los inmuebles de propiedad de EFE, en los tramos de las líneas férreas actualmente operativas (...)"¹. Asimismo, acompañó a su presentación una serie de documentos que justificarían el cambio en las tarifas. Los documentos acompañados por la investigada, son los siguientes: i) Reglamento de Atravesos de EFE correspondiente al año 2013; ii) Reglamento de Atravesos de EFE correspondiente al año 2017; iii) Estudio de Tasación efectuado por la empresa Valuaciones S.A., el cual contiene la actualización de promedio de valor de suelos en el año 2017, para así estimar el valor de las fajas vías

¹ EFE indica que los tramos de líneas férreas modificados son los siguientes: Alameda- Puerto Montt; Alameda San Antonio; Alameda- Puerto de Valparaíso; San Pedro- Ventanas; Llay-Llay - Saladillo; Paine -Talagante; Centinela Peralillo; Talca- Constitución; San Rosendo Talcahuano; Rucapequén- Nueva Aldea; Lirquén- Concepción; Concepción Colico; Antilhue- Valdivia; Santa Fe- Los ángeles; Coihue- Nacimiento.

operativas; iv) Memoria Explicativa, realizada por la empresa Valuaciones, en donde expone la forma de actualización de los valores de terrenos de EFE (“Memoria Explicativa”); y, v) Plano de la Red Ferroviaria de EFE de Alameda a Puerto Montt.

2. Dicha presentación se enmarca en el Acuerdo Conciliatorio (“Acuerdo”) suscrito, con fecha 4 de diciembre de 2013, entre la Fiscalía Nacional Económica (en adelante e indistintamente “FNE” o “Fiscalía”) y la Empresa de los Ferrocarriles del Estado (en adelante e indistintamente, “EFE” o la “investigada”) en el marco de la causa Rol C-258-13, caratulada “Fiscalía Nacional Económica con EFE”, sustanciada ante el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (en adelante e indistintamente “Tribunal” o “TDLC”). El Acuerdo, fue aprobado por el TDLC, en los términos descritos por las partes², el 17 de diciembre de 2013. Tras la suscripción y posterior aprobación de la Conciliación, se puso fin al litigio que se sustentaba entre EFE y la Fiscalía.
3. En el Acuerdo, las partes regularon el esquema de cobros que deberá aplicar EFE por la prestación del servicio de atravesos que cruzan la vía férrea. Los compromisos asumidos por la investigada son los siguientes: i) aplicar en los contratos o convenios de atravesos condiciones de contratación transparentes, objetivas y no discriminatorias³; ii) informar a todos los solicitantes del servicio de atravesos, que requieran más de un atraveso anual la posibilidad de suscribir convenios marcos para su construcción; iii) realizar la siguiente estructura de cobros:

² A excepción del punto nueve del Acuerdo, relativo a las costas, las que fueron fijadas en los términos descritos por el Tribunal en la resolución en comento.

³ A modo de dar cumplimiento a lo establecido en la parte resolutive de la sentencia N° 76 del TDLC, la cual, en lo pertinente, señaló: “En cuanto al fondo: 4. Acoger la demanda de GTD de fojas 56, sólo en cuanto se declara que EFE abusó de su posición dominante en infracción a lo dispuesto en el artículo 3 letra b) del Decreto Ley N° 211, al discriminar arbitrariamente en la determinación de los precios de los atravesos de la demandante; 5. Condenar a EFE a pagar una multa a beneficio fiscal de 150 Unidades Tributarias Mensuales; 6. Ordenar a EFE que, dentro del plazo de 60 días corridos desde que esta sentencia quede firme, (i) modifique el denominado “Reglamento de Atravesos, Paralelismos y Apoyos”, a fin de que éste contemple criterios de determinación de las tarifas que sean, además de transparentes, objetivos y no discriminatorios; y (ii) presente a la Fiscalía Nacional Económica el nuevo texto de ese documento para su conocimiento, a fin de que dicho organismo vele por su adecuación a las normas de defensa de la libre competencia; y, 7. No condenar en costas a la demandada, por no haber sido totalmente vencida”. El énfasis ha sido agregado, en adelante y salvo que se indique lo contrario, todos los énfasis han sido agregados.

$$\begin{array}{ccccccc} \text{Cobro por} & & \text{Costos} & & \text{Costos} & & \text{Derecho} \\ \text{el servicio} & & \text{iniciales} & & \text{anuales} & & \text{de Paso} \\ \text{de} & = & & + & & + & \\ \text{atrazos} & & & & & & \\ & & \text{RIA +} & & \text{REAA +} & & \text{DP} \\ & & \text{ACP} & & \text{GG} & & \end{array}$$

Donde:

RIA: Revisión Inicial de Atravieso;

ACP: Aprobación y Construcción Proyecto;

REAA: Revisión Anual Atravieso;

GG: Gastos Generales

DP: Derecho de Paso que consiste en Valor terreno (UTM/m2) x área de influencia (en m2) x canon de arriendo anual⁴.

4. Asimismo, la investigada se obligó a, entre otros, fijar las tarifas en Unidades de Fomento (UF) y no modificar las tarifas en tres años desde la fecha en que la resolución del TDLC que apruebe el Acuerdo quede firme y ejecutoriada. Asimismo, se señaló: "Transcurrido el plazo anterior, toda incorporación de nuevos conceptos de cobro a los ya establecidos en el reglamento deberán basarse en criterios transparentes, objetivos, generales y uniformes. Estas modificaciones deberán ser puesta en conocimiento de la FNE con 60 días de anticipación a su implementación conjuntamente con los antecedentes que los respalden"⁵.
5. Visto los principales puntos del Acuerdo, pasaremos a analizar el tema que motivó la realización del presente informe, es decir, la presentación de EFE mediante la cual informa la modificación de las tarifas del Reglamento de Atraviesos.

⁴ En el Acuerdo se especificaron cada uno de los puntos que componen la fórmula antes citada. Respecto del Derecho de paso, se señaló lo siguiente: "k. Las partes acuerdan eliminar los cobros actualmente vigentes que forman parte del Derecho de Paso que fueron objetados por la FNE, consistente en los cobros por concepto de Valor de Uso de Suelo (VUS), Cobro por pérdida de Rentabilidad (CPR) y cobro por Factor de Riesgo. i. En consecuencia, se mantiene únicamente el cobro actualmente vigente por Valor de Arriendo de Terreno (VAT). Éste se determinará a partir del valor del terreno, de acuerdo a informe elaborado por la empresa Transsa, u otra empresa equivalente. m. El canon de arriendo será calculado sobre el terreno correspondiente a la superficie de instalación (ancho de faja vía por la longitud de influencia del atravesio). n. El valor del arriendo resultará de aplicar un porcentaje de 6.0% anual sobre el valor del terreno afectado por el atravesio"; iv) establecimiento de arbitraje como medio de solución de conflictos".

⁵ Se señala, además que: "Si transcurridos el plazo anterior la FNE tuviera observaciones a los conceptos presentado por EFE, podrá ejercer la facultad contenida en el artículo 18 N° 2 del DL 211. Lo anterior, no obstará a que EFE pueda implementar los nuevos conceptos de cobro, sin perjuicio de las prerrogativas propias que la FNE o el Tribunal puedan ejercer al respecto".

II. INICIO DE LA INVESTIGACIÓN ROL 2448-17 FNE Y OBJETIVOS DE LA MISMA

6. Atendido lo informado por EFE a esta Fiscalía, mediante resolución de fecha 3 de julio de 2017, el Fiscal Nacional Económico, decidió dar inicio a la presente investigación. Dentro de las motivaciones dadas por el señor Fiscal para iniciar el procedimiento, se encuentra la necesidad de: "(...) efect[uar] una serie de diligencias tendientes a determinar si las modificaciones propuestas por la solicitante se ajustan o no a los criterios convenidos, por lo cual se dará inicio a una investigación"⁶.
7. De este modo y en armonía con la resolución anteriormente citada, esta División realizó una serie de diligencias tendientes a determinar si las modificaciones propuestas por EFE se ajustan o no a los compromisos adquiridos en el Acuerdo, considerando fundamentalmente sus antecedentes⁷. De este modo y en concreto, lo que debió dilucidar esta División, en la presente investigación, es lo siguiente:
- 1) Cumplimiento del plazo establecido en el Acuerdo para realizar una modificación a las tarifas;
 - 2) Las modificaciones al Reglamento deberán basarse en criterios transparentes, objetivos, generales y uniformes.

II.1 CUMPLIMIENTO DEL PLAZO ESTABLECIDO EN EL ACUERDO PARA REALIZAR UNA MODIFICACIÓN A LAS TARIFAS

8. Conforme a la cláusula sexta del Acuerdo, EFE -temporalmente- podrá modificar las tarifas transcurridos tres años desde que la resolución del TDLC haya quedado firme y ejecutoriada, hecho que efectivamente se verificó el 31 de diciembre de 2013. Es decir, EFE podrá modificar sus tarifas a partir del 1 de enero de 2017.

⁶ Considerando N° 2 de resolución de fecha 3 de julio de 2017.

⁷ Es decir, la sentencia N° 76/2008, de fecha 14 de octubre de 2008, dictada por el TDLC en procedimiento Rol C 100-06, caratulado: "Demanda de GTD Teleductos S.A. en contra de EFE"; Investigación Rol 1458-09 FNE, caratulada "Investigación sobre servicios de atravesos de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado"; Causa Rol C 258-13, caratulada "Requerimiento de la FNE en contra de EFE", sustanciada ante el TDLC; y, el Acuerdo.

9. Teniendo en consideración que la investigada informó la modificación de las tarifas del Reglamento de Atravesos el 23 de junio de 2017, advertimos que temporalmente se encuentra habilitada para informar la modificación de los precios por los servicios de atravesos.
10. Ahora bien, en cuanto a la implementación del nuevo sistema de cobro e igualmente considerando la cláusula sexta del Acuerdo, vemos que el requisito de informe previo a la Fiscalía hace procedente su implementación a partir del 22 de agosto de 2017.

II.2 CUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE MODIFICACIONES OBJETIVAS, TRANSPARENTES, GENERALES Y UNIFORMES

11. Para analizar el cumplimiento de este requisito, tendremos en consideración que la modificación que EFE informó a este organismo consistió en una actualización del valor de los terrenos de propiedad de EFE, en aquellos tramos de las líneas férreas que se encuentran operativos. Adicionalmente, se incorporaron 122 nuevos tramos que forman parte de la red ferroviaria de EFE y no se habían valorizado en la versión del año 2013 (los nuevos tramos equivalen a 325 kilómetros de Vía Férrea).
12. Los cambios informados por la investigada, modificarían las tarifas contenidas en el Reglamento de Atravesos, en la medida que afectarían el valor final del polinomio mediante el cual se deben determinar, por lo que este organismo se encuentra facultado para pronunciarse de dicho cambio en los términos definidos en la cláusula sexta del Acuerdo.
13. En efecto, el valor de los terrenos incide en el cobro por el derecho de paso, a cuyo respecto el Acuerdo mencionó lo siguiente: "l. En consecuencia, se mantiene el cobro actualmente vigente por Valor de Arriendo de Terreno (VAT). Éste se determinará a partir del terreno, de acuerdo elaborado por la empresa Transsa, u otra empresa equivalente. m. El canon de arriendo será calculado sobre el terreno correspondiente a la superficie de instalación (ancho de la faja por la longitud de influencia del atraveso) n. El valor de

arriendo resultará de aplicar un porcentaje de 6.0% sobre el valor de terreno afectado por el atraveso”.

14. En este sentido, lo que en principio corresponde determinar es si el informe en el cual se fija el valor de los terrenos es realizado por la empresa Transsa S.A. (“Transsa”) o por otra que sea equivalente. De los antecedentes acompañados a la presentación de EFE, vemos que la empresa que realizó la nueva valoración de los terrenos es Valuaciones S.A. (“Valuaciones”), por lo que, en esta parte, corresponde determinar la equivalencia entre ambas empresas.

15. Para determinar la equivalencia, en primer lugar, se analizó la participación de Transsa y Valuaciones en el mercado de las tasaciones, pudiéndose constatar que, medido en número de tasaciones, ambas compañías son parte de las [REDACTED] empresas más grandes del mercado. Así, Transsa actualmente realiza alrededor de [REDACTED] tasaciones anuales, mientras que Valuaciones cerca de [REDACTED]⁸⁻⁹.

16. En segundo lugar, se estableció que, además del número de tasaciones, ambas empresas presentan ciertas semejanzas, como, por ejemplo: i) se encuentran acreditadas bajo la misma norma de gestión de calidad¹⁰; ii) han participado en el mercado de las tasaciones por más de quince años¹¹; iii)

⁸ En este sentido, la declaración de [REDACTED]

⁹ Conforme a la información obtenida de las declaraciones mencionadas en la cita anterior, el mercado de las tasaciones se caracteriza por ser atomizado, ya que, como consta de la declaración de la [REDACTED] cualquier persona se hallaría habilitada para tasar. Sin embargo, de la información recabada, vemos que las empresas que registran una mayor participación en el mercado de las tasaciones son las siguientes empresas: [REDACTED]

¹⁰ De este modo, consta en la página web de estas compañías que se encuentran acreditadas bajo la norma ISO 9001 desde hace más de 10 años. En este sentido, ver URL: <http://www.transsa.com/acerca-de-transsa/historia/>; y, <http://www.valuaciones.cl/nosotros/>

¹¹ Conforme a lo señalado en declaración de [REDACTED] y lo expuesto en la página web de la compañía, Transsa participa en el mercado de las tasaciones desde hace más de treinta años, en tanto que Valuaciones, ingresó al mercado durante el año 2000.

tienen cobertura nacional¹². Esto último, es de relevancia, en la medida que la red ferroviaria de EFE se extiende por gran parte del territorio nacional (desde Santiago a Puerto Montt, incluyendo ramales).

17. Finalmente, y según lo manifestado por [REDACTED], destacamos que ambas compañías mantienen importantes bases de datos, lo cual constituye un insumo relevante para obtener una tasación adecuada del bien objeto de la valorización¹³.
18. En suma, podemos constatar que –tal como se señala en el Acuerdo- ambas empresas tasadoras son equivalentes.
19. Por su parte, en cuanto al cumplimiento de los criterios de objetividad, transparencia, uniformidad y generalidad, impuestos por el TDLC en sentencia N°76/2008, podemos afirmar lo siguiente:
20. El criterio de objetividad se cumple, por diversas razones que se exponen a continuación. Según lo explicado en la Memoria Explicativa acompañada por EFE, existiría (i) la necesidad de actualizar los valores de tasación, atendido el transcurso del tiempo. Esta necesidad fue reconocida en el Acuerdo, en donde se facultó a EFE a actualizar sus tarifas cada tres años, y también en la toma de declaración de [REDACTED]. Se constata que, en materia de tasaciones de terrenos, el transcurso del tiempo es un factor objetivo que habilita a la realización de nuevas valoraciones. (ii) Además, la elección de la empresa tasadora obedeció a un proceso de licitación, el cual tenía por objeto la

¹² Esto último, fue señalado por parte de [REDACTED] en la declaración citada *supra*.

¹³ Lo anterior, fue señalado de modo conteste por [REDACTED]. Así, [REDACTED] señaló que la fiabilidad del resultado de una valorización depende en gran medida de las bases de datos que se utiliza, siendo ésta la materia prima para el trabajo de tasación. De este modo, a mayor cantidad de referencias en las bases de datos, mayor confiabilidad a la muestra, es decir, el valor del bien se hace más representativo. Por su parte, en [REDACTED]

[REDACTED] Finalmente, [REDACTED] afirmó que las bases de datos de las empresas tasadoras es un bien preciado para las mismas, siendo las más valoradas aquellas que cuentan con información histórica. Indicaron que las empresas Transsa y Valuaciones son compañías con grandes bases de datos, la cual es construida por distintos tasadores de diversas regiones, viendo de este modo el comportamiento del mercado en cada región.

prestación de diversos servicios de tasación¹⁴. La existencia de este proceso, permite a esta División considerar que la nominación de la empresa tasadora se verificó mediante criterios objetivos. En tercer lugar, (iii) la metodología empleada en la tasación no dista de aquella utilizada en informes anteriores realizados por la empresa Transsa en los años 2011 y 2014¹⁵. También se debe considerar que, tanto Transsa como Valuaciones, adhieren a la normativa internacional¹⁶ de tasaciones, la cual –si bien no es obligatoria– constituye un parámetro que generalmente ambas empresas aplican¹⁷.

21. En cuanto al criterio de uniformidad, la nueva valorización de los terrenos que componen la vía férrea de EFE sigue un criterio homogéneo a lo largo de toda la vía, clasificando los tramos según su nivel de población, y su calidad de rural o urbano. Por su parte, en cuanto a la no discriminación, no se pudo constatar alguna diferencia en la metodología o en los requerimientos de EFE¹⁸, que permita distinguir arbitrariamente entre el valor de los tramos, y por ende de los servicios de atraviesos.

22. Finalmente, respecto al criterio de transparencia, señalamos que los valores de tasación de los nuevos terrenos, se encuentran respaldados en informes debidamente acompañados por EFE. Así, los principales criterios a considerar de parte de este Servicio para verificar el cumplimiento de los criterios fijados en el Acuerdo, fueron proporcionados por la misma investigada. Adicionalmente, se hace presente que el Acuerdo contempla la obligación de publicar el Reglamento de Atraviesos en la página web de la compañía y que,

¹⁴ El hecho de que la empresa EFE solicitara diversos presupuestos de empresas tasadoras fue corroborado en la presente investigación. Así, consta en [REDACTED]

¹⁵ Con ello nos referimos a los siguientes informes: i) "Informe de Determinación de Cobro por Derechos de Atravieso", de fecha 29 de noviembre de 2011 de Transsa, que fue utilizado en la investigación Rol 1458-09 FNE FNE, que antecede al requerimiento presentado por este Servicio y que dio origen al Acuerdo fiscalizado; y, ii) Informe Actualización de promedios de valor de suelo en 2013 para estimar valor de faja vía EFE para determinar cobro por derechos de atravieso, de fecha 9 de enero de 2014. [REDACTED]

¹⁶ La norma internacional de tasaciones actualmente vigente, se encuentra disponible en URL: http://www.asatch.cl/wp-content/uploads/2015/03/nom_inter_tasacion_ivsc_03.pdf. Consultada el día 21 de agosto de 2017.

¹⁷ Así consta en toma de declaración de [REDACTED] citada *infra*.

¹⁸ La empresa Valuaciones sólo recibió de EFE la individualización de los tramos dentro de la vía para efectos de realizar la valoración.

en el texto del Reglamento, se debe considerar el valor que posee cada tramo de la red de EFE.

23. En suma, tras la presente investigación, se pudo advertir que el informe que contiene la valorización de los terrenos que compone la vía férrea de EFE fue realizado por una empresa equivalente a Transsa y que la misma fue realizada considerando criterios objetivos, uniformes, no discriminatorios y transparentes.

III. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES

24. En virtud de lo expuesto en los antecedentes señalados, principalmente lo informado por EFE y lo recabado en la presente investigación, no se observa un eventual incumplimiento al Acuerdo; y, por lo tanto, se recomienda al Sr. Fiscal, salvo su mejor parecer, el archivo de la presente investigación. Lo anterior, sin perjuicio de nuevas investigaciones o denuncias que se pudieran formular al respecto.

Saluda atentamente a usted,



GASTÓN PALMUCCI
JEFE DIVISIÓN ANTIMONOPOLIOS



AVH