

**ANT.:** Denuncias contra la  
Municipalidad de San José de  
Maipo. Rol N° 2501-18 FNE.

**MAT.:** Informe de archivo.

Santiago, 10 DIC 2019

**A :** FISCAL NACIONAL ECONÓMICO

**DE :** JEFE DIVISIÓN ANTIMONOPOLIOS

Por la presente vía, informo al señor Fiscal acerca de la investigación del antecedente, recomendado su archivo, en virtud de las razones que se exponen a continuación:

#### **I. RESUMEN EJECUTIVO**

1. En el presente informe se exponen los resultados de una investigación dirigida en contra de la Ilustre Municipalidad de San José de Maipo, iniciada a raíz de las denuncias de varios particulares relativas a los posibles efectos anticompetitivos de las condiciones establecidas en las bases de licitación "*Concesión de un bien nacional de uso público, banco decantador para explotación y extracción de áridos en el río Maipo, comuna de San José de Maipo*".
2. En particular, las denuncias indican que la tarifa u oferta mínima establecida en las bases de licitación sería una barrera para la participación en las licitaciones convocadas por dicha municipalidad.
3. Por tanto, en este informe se presentan los aspectos fundamentales de las bases de licitación denunciadas seguido de una breve descripción de la industria de áridos, finalizando con el desarrollo de los puntos denunciados y el análisis realizado por esta División.
4. Finalmente, de los antecedentes recopilados, se concluye con la recomendación al señor Fiscal de archivar esta investigación, al estimarse que la conducta de la Municipalidad no podría afectar, mediante el diseño de las bases de licitación denunciadas, el mercado de comercialización de áridos en su totalidad, sin perjuicio

de la eventual afectación a la concurrencia de ciertos actores en los procesos licitatorios.

## II. ANTECEDENTES

5. Entre los meses de marzo y junio del año 2018, esta Fiscalía recibió cinco denuncias<sup>1</sup>, todas solicitando que se analicen los potenciales riesgos a la libre competencia que podrían generar las bases de licitación para la *“Concesión de un bien nacional de uso público, banco decantador para explotación y extracción de áridos en el río Maipo, comuna de San José de Maipo”* (“Bases de Licitación”)<sup>2</sup> de la Ilustre Municipalidad de San José de Maipo (“Municipalidad”).
6. Todos los denunciantes señalan que la oferta mínima de 2000 UTM que establecen las Bases de Licitación para poder adjudicarse la explotación de uno de los 15 bancos decantadores de la comuna, afectaría a los competidores que se adjudican bancos decantadores pequeños, pues dicho monto mínimo es el mismo para todos los bancos concesionados, sin distinguir según su tamaño -el cual incide en el volumen de áridos que puede potencialmente extraerse-<sup>3</sup>.
7. Con fecha 12 de junio de 2018, esta Fiscalía dio inicio a un análisis de admisibilidad de las denuncias presentadas bajo el Rol N° 2501-18 FNE. Posteriormente, en virtud de las diligencias desarrolladas, el 21 de diciembre de 2018 se instruyó investigación para recopilar antecedentes adicionales que permitiesen determinar el mercado relevante y acreditar, o bien, desestimar, la existencia de eventuales riesgos a la competencia.

---

<sup>1</sup> Cuatro denuncias son respecto al proceso licitatorio publicado el 3 de abril de 2017 en Mercado Público bajo el número ID 3625-6-LP17. La primera denuncia se presentó con fecha 14 de marzo de 2018 y las otras 3 denuncias con fecha 24 de mayo de 2018. La última denuncia fue presentada con fecha 11 de junio de 2018 y recae sobre la licitación publicada el 23 de mayo de 2018 en Mercado Público bajo el número ID 3625-10-LP18.

<sup>2</sup> Autorizadas por Decreto Exento N° 404, de 13 de julio de 2015. Cabe señalar que en los dos procesos licitatorios denunciados se utilizaron las mismas Bases de Licitación. Ver: Infra párrafo 24.

<sup>3</sup> Asimismo, tres denuncias indican que la Municipalidad estaría entregando en concesión bancos decantadores que se encontrarían en terrenos particulares. Al respecto, correspondería al Ministerio de Bienes Nacionales fijar correctamente los deslindes de los bienes nacionales de uso público -entre ellos, los cauces de los ríos-, previo informe del Departamento de Obras Fluviales, por tanto, se trata de una arista que no corresponde abordar a esta División. En: <http://www.doh.gov.cl/productosyservicios/Paginas/Detalle servicio.aspx?item=12> [última visita: 10 de diciembre de 2019]

### III. DESCRIPCIÓN DE LA INDUSTRIA

#### A. LOS ÁRIDOS

8. Los áridos son materiales pétreos y granulados<sup>4</sup>, principalmente utilizados como materia prima para la construcción, particularmente, la elaboración de materiales como hormigones, morteros y mezclas asfálticas. También son utilizados como producto final, para faenas de defensas fluviales, marítimas y lacustres, entre otras, aunque su relevancia para dichos usos a nivel nacional sería menor<sup>5</sup>.
9. En cuanto a la normativa técnica que deben cumplir los áridos utilizados en la construcción, ésta es definida por el Instituto Nacional de Normalización ("INN"). En concreto, la Norma Chilena ("NCh") 163, titulada "*Áridos para morteros y hormigones – Requisitos*", clasifica los áridos según sus características y presenta los requisitos generales que éstos deben cumplir para su utilización en dichos materiales<sup>6</sup>.
10. De acuerdo a la NCh 163, los áridos pueden ser clasificados según su granulometría en finos y gruesos<sup>7</sup>. Además, los áridos pueden ser clasificados por su procedencia, distinguiéndose entre áridos naturales, los cuales no han sido sometidos a un proceso de trituración; y áridos triturados<sup>8</sup>.

#### B. PRODUCCIÓN DE ÁRIDOS

11. Respecto de las etapas de producción de áridos, éstas pueden resumirse en las siguientes: (i) extracción; (ii) procesamiento; (iii) transporte; y (iv) acopio<sup>9</sup>.

---

<sup>4</sup> Figueroa, Raúl (2000). *Régimen Legal de la Extracción de Áridos*. Revista de Derecho Administrativo Económico. V.II(2) Julio – Diciembre, pp. 357-383.

<sup>5</sup> Ministerio de Obras Públicas, Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Cámara Chilena de la Construcción (2001). *Industria del árido en Chile. Tomo I – Sistematización de antecedentes técnicos y ambientales*, cap. 3, pp. 57-68.

<sup>6</sup> A partir de esta norma general emanan otras normas de carácter específico, como lo son la NCh 164 "*Áridos para morteros y hormigones - Extracción y preparación de muestras*", o la NCh 165 "*Áridos para morteros y hormigones - Tamizado y determinación de la granulometría*", entre otras.

<sup>7</sup> Se consideran finos a los áridos que pasan por el tamiz de abertura de 4,75 mm y son retenidos en el tamiz de 0,075 mm. Por su parte, se consideran gruesos los áridos que son retenidos en el tamiz de 4,75 mm En: NCh 163, p. 2.

<sup>8</sup> Op. cit. N. N° 5, pp. 2-3.

<sup>9</sup> *Ibíd.*, cap. 4.

12. La etapa de extracción<sup>10</sup> consiste en la explotación de los áridos desde el yacimiento en el que se encuentran<sup>11</sup>. La extracción se clasifica, según el tipo, en artesanal o mecanizada<sup>12</sup>. También se puede distinguir según la zona de extracción, pudiendo ser desde cauces, bancos decantadores, pozos o canteras.
13. En relación al presente caso, cabe indicar que los bancos decantadores son instalaciones que se construyen en las riberas de los ríos con el objeto de que el flujo de agua pase a través de sus compuertas y retengan los agregados arrastrados por los ríos.
14. La etapa de procesamiento consta en el tratamiento de los áridos extraídos para la obtención de productos de distintas granulometrías, lo cual se realiza en plantas de procesamiento de áridos. En éstas se emplean diversos métodos que van desde la separación de los áridos según su grosor, hasta la trituración o chancado de los mismos para obtener arenas más finas<sup>13</sup>. El proceso a utilizar dependerá del uso posterior que se le quiera dar al árido.
15. La etapa de transporte contempla el traslado desde las instalaciones de procesamiento de áridos hasta las plantas de tratamiento para su posterior uso, por ejemplo, producción de hormigón. Para estos efectos, se utilizan camiones que, usualmente, transportan entre 12 y 20 metros cúbicos de áridos<sup>14</sup>.

---

<sup>10</sup> La extracción de áridos carece de regulación única, toda vez que dependerá del tipo de suelo el cuerpo normativo que se aplicará. Sin perjuicio de lo anterior, existe un requisito común: toda extracción debe pagar derechos municipales (artículo 41 N° 3 del Decreto N° 2.385, de 1996, del Ministerio del Interior, que fija texto refundido y sistematizado del DL N° 3.063, de 1979, sobre rentas municipales) y, cuando corresponda, patente municipal. En cuanto al pago de patente municipal, ésta corresponderá en la medida que se genere una actividad comercial de venta directa del productor (artículo 23 del Decreto N° 2.385). En: <https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmlD=89554&prmtIPO=DOCUMENTOCOMISION> [última visita: 10 de diciembre de 2019]

<sup>11</sup> De acuerdo al artículo 2° letra j) de la Ley N° 19.300 que establece las Bases Generales del Medio Ambiente, la extracción de áridos es una actividad que requiere someterse al Sistema de Evaluación Ambiental, siempre que sea una extracción de carácter industrial (artículo 10 letra i), Ley N° 19.300). Para someterse a este sistema, se exige una extracción de por lo menos 50.000 m<sup>3</sup> durante la vida útil del proyecto respecto de extracciones en un curso de agua en la Región Metropolitana, según lo establecido en la letra i.5.3, artículo 3° del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

<sup>12</sup> Se entiende por extracción artesanal al proceso de obtención de áridos desde sus yacimientos, principalmente desde el cauce de los ríos, sin el uso de maquinarias. Por su parte, la extracción mecanizada se caracteriza por la utilización de máquinas tales como retroexcavadoras y cargadores frontales. En: Op. cit. N. N° 5, cap. 3, pp. 56-57.

<sup>13</sup> *Ibid.*, cap. 4, p. 89.

<sup>14</sup> Rango de volumen de carga de acuerdo a lo declarado por participantes del mercado. En: Declaraciones confidenciales de fechas 21 y 29 de junio a las 12:00 horas, ambas de 2018.

16. De acuerdo a distintos participantes de esta industria<sup>15</sup>, la etapa de transporte es una de las más costosas dentro del proceso de producción y comercialización de áridos, por tanto, el precio de éstos depende en gran medida de la cantidad de kilómetros que debe recorrer el camión para acopiarlos<sup>16</sup>.
17. La etapa de acopio consiste en el almacenamiento de los áridos, la que puede efectuarse en: (i) plantas de procesamiento de áridos; (ii) centros de distribución intermedios; (iii) plantas de tratamiento; u (iv) obras de construcción<sup>17</sup>.
18. Tras esta última etapa los áridos serían comercializados, en general, para ser utilizados en la producción de otros insumos para la construcción o empleados directamente en obras.

#### IV. LAS BASES DE LICITACIÓN Y LOS PROCESOS CONVOCADOS POR LA MUNICIPALIDAD

##### A. Las Bases de Licitación

19. El Decreto Exento N° 451, de 30 de octubre de 2008, de la Municipalidad, fija el texto refundido de la ordenanza que regula la explotación y extracción de áridos (“Ordenanza”). En su artículo 5° letra c) establece que la extracción de áridos por bancos decantadores requiere autorización mediante concesión licitada.
20. En virtud de lo anterior, la Municipalidad dictó el Decreto Exento N° 404, de 13 de julio de 2015, mediante el cual se autorizaron las Bases de Licitación. Éstas tienen como objetivo otorgar las concesiones de 15 bancos decantadores para la explotación y extracción de áridos por un plazo de 5 años.
21. En cuanto al sistema de evaluación de las Bases de Licitación, las ofertas se valoran de la siguiente forma<sup>18</sup>:

---

<sup>15</sup> Declaraciones confidenciales de fechas 29 de junio a las 12:00 horas y 18 de julio, ambas de 2018, y 20 de febrero y 14 de marzo, ambas de 2019

<sup>16</sup> De acuerdo a la información recabada, el servicio de transporte de áridos sería realizado generalmente por terceros y su precio bordearía los \$100 pesos por kilómetro recorrido por cada metro cúbico. En: Declaraciones confidenciales de fechas 18 de julio de 2018 y 21 de enero de 2019.

<sup>17</sup> Op. cit. N. N° 5, cap. 4, pp. 106-108.

<sup>18</sup> Bases de Licitación, punto 13.

- a. Oferta económica: 50%. La cual se divide en:
  - i. Oferta por adjudicación: 30%, otorgándose mayor puntaje a mayor oferta. El mínimo son 2000 UTM.
  - ii. Oferta promedio mínimo mensual, durante toda la concesión: 20%<sup>19</sup>.
- b. Oferta técnica: 50%, considerándose un puntaje máximo de 100 puntos a la mejor propuesta técnica<sup>20</sup>.

22. Respecto a la oferta económica, el punto 9.1.1 iv) p) de las Bases de Licitación indica:

*"(...) La oferta por el banco licitado, que será adjudicado, deberá tener como tarifa mínima la cantidad de 2.000 UTM, que se pagarán en el plazo que dure el contrato, a partir del inicio de la concesión, por anualidades anticipadas de 400 UTM. (...) Cabe aclarar que si, por aplicación de los factores que inciden en el cálculo del volumen de extracción autorizado por los organismos pertinentes en correspondencia a los valores señalados en las Ordenanzas Municipales, de ellos se produce un monto mayor al referido inicialmente como tarifa mínima de la concesión, se aplicará como precio de la concesión el resultado del cálculo por el volumen de extracción (...) En caso que se realizara algún pago con cargo a las sumas ofrecidas en el proceso licitatorio, se entenderán como abono a la tarifa que finalmente determine.*

*La aprobación por parte de los organismos pertinentes, de un volumen de extracción de áridos menor al propuesto por el adjudicado en su proyecto, no será motivo para la reducción de la tarifa mínima de 2.000 UTM anteriormente señalada" (énfasis añadido).*

<sup>19</sup> De acuerdo a lo señalado en las Bases de Licitación, este componente mide el volumen de extracción, en base a antecedentes técnicos acreditables por la Dirección de Obras Hidráulicas o por un experto, a efecto de determinar si el proyecto está adecuado a la Ley N° 19.300. Al respecto, esta División no pudo obtener una explicación clara por parte de la Municipalidad de cómo se evaluaba este ítem.

<sup>20</sup> De acuerdo al punto 13, letra b) de las Bases de Licitación, la oferta técnica debe incluir los siguientes ítems:

- Descripción del proceso extractivo.
- Estrategia de intervención.
- Currículum empresa y nómina de profesionales.
- Descripción detallada de las medidas de mitigación según normativa, reglamentos y ordenanzas.
- Permiso de edificación de las instalaciones de los trabajadores.
- Carta Gantt.

Opcionalmente, se pueden presentar: (i) fotos actuales; y (ii) otras propuestas adicionales.

Respecto a la oferta técnica esta División no se referirá en mayor detalle toda vez que no forma parte del contenido de las denuncias.

23. Finalmente, el punto 5 de las Bases de Licitación establece:

*“5. PAGO DE DERECHOS. El concesionario deberá pagar Derechos Municipales que se indican en el Artículo 26° de la Ordenanza de Áridos de la Comuna San José de Maipo y sus modificaciones; junto con los establecidos en estas bases; los cuales se detallan a continuación:*

- a) Permiso de construcción, si corresponde.*
- b) Pago semestral de patente comercial o industrial, si corresponde.*
- c) Pago anual de derechos por ocupación de Bien Nacional de Uso Público, conforme a los criterios y valores establecidos en la ordenanza respectiva.*
- d) Pago mensual por extracción de áridos según lo establecido en las presentes bases, (Ordenanza de Áridos de la Ilustre Municipalidad de San José de Maipo y sus modificaciones), para el caso que el volumen de extracción importe un monto superior a la tarifa mínima.*
- e) Boleta de Garantía equivalente al 5% del valor total estimativo propuesto por el oferente.*

*La Tarifa que se fije a la concesión, quedará determinada por efecto de la propia presentación incluida en la propuesta de volumen de extracción durante la vida útil del proyecto.*

*Asimismo, el Concesionario deberá pagar cualquier otro derecho que sea necesario para el correcto funcionamiento del servicio licitado” (énfasis añadido).*

#### **B. Procesos licitatorios convocados por la Municipalidad**

24. La Municipalidad cuenta con 15 bancos decantadores<sup>21</sup>, los cuales son licitados por 5 años. Aquéllos que no son adjudicados, se vuelven a licitar en el siguiente proceso licitatorio. Cada interesado puede presentar una oferta por uno o más bancos decantadores. Cabe señalar que en todos los procesos licitatorios se utilizan las mismas Bases de Licitación.

---

<sup>21</sup> Bases de Licitación, anexo N° 5.

25. A continuación, la Tabla N° 1 muestra las licitaciones convocadas por la Municipalidad desde la entrada en vigencia de las Bases de Licitación:

**Tabla N° 1: Licitaciones convocadas por la Municipalidad**

Número ID	Fecha de cierre	Estado
3625-21-LP15	28-08-2015	Desierta
3625-26-LP15	30-10-2015	Desierta
3625-30-LP15	15-02-2016	Desierta
3625-16-LP16	18-11-2016	Desierta
3625-6-LP17	16-06-2017	Adjudicados bancos N° 3 y 4 a Pétreos S.A.
3625-23-LP17	14-03-2018	Desierta
3625-10-LP18	01-08-2018	Adjudicado banco N° 5 a Áridos Catalán Hermanos y Cía. Ltda.
3625-1-LP19	15-03-2019	Suspendida

26. En relación al último proceso licitatorio convocado por la Municipalidad (ID 3625-1-LP19), el 24 de enero de 2019 ingresó una demanda al Tribunal de Contratación Pública ("TCP") impugnando las Bases de Licitación, Rol N° 25-2019 D, caratulada "*Sociedad Comercial e Industrial Balmaceda Limitada, Constructora y Minera Socomin Limitada, Prospero Marcelo Gonzalez Camus, Marcos Fuentes Extracción de Áridos E.I.R.L con Ilustre Municipalidad de San José de Maipo*".
27. En virtud de lo anterior, la Municipalidad a través del Decreto Exento N° 99, de 12 de febrero de 2019, suspendió la Licitación Pública ID 3625-1-LP19, situación que se ha mantenido a la fecha<sup>22</sup>.

## V. ANÁLISIS DE COMPETENCIA

### A. LIBRE COMPETENCIA Y BASES DE LICITACIÓN

28. La sola existencia de una normativa específica que regula los actos de la Administración del Estado y que sanciona sus contravenciones en el caso de la contratación pública, a saber, la Ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos

<sup>22</sup> De acuerdo a la información pública disponible en la página web de Mercado Público, consultada por última vez con fecha 10 de diciembre de 2019.

Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, no excluye la aplicación de las normas de defensa de la competencia. En efecto, esta Fiscalía es, junto al TCP y la Contraloría General de la República (“CGR”), uno de los órganos facultados para investigar eventuales irregularidades en procesos licitatorios ejecutados por entidades públicas<sup>23</sup>.

29. Por su parte, el H. Tribunal de Defensa de La Libre Competencia (“TDLC”) ha considerado que la responsabilidad de los órganos de la administración del Estado puede surgir con ocasión del diseño de las bases de licitación respectiva, así como de la actuación de dichos órganos durante los procesos licitatorios<sup>24</sup>. En este caso, se está ante una situación que dice relación con el diseño de bases de licitación y con las exigencias establecidas por el ente licitante, las cuales tendrían el potencial de reducir el número de oferentes en las licitaciones convocadas por dicha entidad<sup>25</sup>.
30. En licitaciones destinadas a otorgar una concesión para explotar un recurso, la escasez del mismo determinará si dicha licitación es relevante desde el punto de vista de la libre competencia. Así, teóricamente, las licitaciones que otorgan la concesión de recursos escasos, debieran estar en función de: (i) limitar el recurso a asignar por actor; (ii) promover el uso eficiente de dicho insumo; y; (iii) adoptar toda medida necesaria para para posibilitar un ingreso oportuno y suficiente al mercado<sup>26</sup>.
31. En el caso particular, será por tanto necesario determinar si la Municipalidad, mediante el proceso licitatorio, tiene la facultad de adjudicar a uno o más oferentes una fracción relevante del total un recurso disponible, de manera tal que podría introducir una distorsión en el mercado relevante<sup>27</sup>.

<sup>23</sup> FNE, Informe de archivo denuncia en contra de la Ilustre Municipalidad de Talagante por posible atentado a la libre competencia, Rol FNE 2457-17, p. 7.

<sup>24</sup> Ver: TDLC, Sentencia 138/2014, considerando 13°; Sentencia 114/2011; Sentencia 121/2012; Sentencia 132/2013; Sentencia 157/2017; Resolución 50/2017. En esta misma línea, la Excm. Corte Suprema ha establecido que “[l]as normas de protección de la libre competencia son de orden público y por ende aplicables a todas las personas, naturales o jurídicas, públicas o privadas, en cuanto éstas concurren al mercado, de manera que es el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia el llamado a resolver si ha tenido lugar alguna infracción”. Sentencia de la Excm. Corte Suprema, Rol N° 6100/2010, que acoge reclamación en contra de Sentencia del TDLC N° 100/2010. En: TDLC, Sentencia 138/2014, considerando 7°.

<sup>25</sup> Op. Cit. Nota N° 23, p. 8.

<sup>26</sup> FNE, Aporte de antecedentes, 12 de noviembre de 2007, en Causa NC N° 198-2007 “Consulta de la SUBTEL sobre participación de concesionarios de telefonía móvil en concurso público de telefonía móvil digital avanzado”.

<sup>27</sup> Por ejemplo, un recurso limitado en cual resulta esencial que su asignación sea eficiente para asegurar la competencia en el mercado aguas abajo es el espectro radioeléctrico en materia de telecomunicaciones. Ver: Corte Suprema, sentencia de 27 de enero de 2009, Rol N° 4797-2008, considerandos 19° a 21°, y sentencia de 25 de junio de 2018, Rol N° 73923-2016, considerando 10°. Esto también se puede ver en materia de puertos en que la concesión de estas infraestructuras costeras a particulares requiere por parte del Estado la creación

32. En caso de que la licitación asigne un recurso escaso, será necesario observar si las Bases de Licitación contienen exigencias o cláusulas que puedan alterar el proceso competitivo, es decir, si éstas tienen la aptitud para poner a un oferente en una posición competitiva desventajosa respecto de otros participantes. Esta posición desventajosa puede producirse no solamente cuando se impide a un agente económico participar en una licitación, sino que también cuando se dificulta considerablemente en los hechos que dicho oferente se adjudique el procedimiento licitatorio<sup>28</sup>.
33. Sin perjuicio de lo anterior, el órgano licitante podría eximirse de responsabilidad justificando su actuar al demostrar que las exigencias contenidas en las bases de licitación son objetivamente necesarias, por ejemplo, por razones técnicas o de seguridad<sup>29</sup>.
34. Por otra parte, en caso que la licitación no asigne la explotación de un recurso escaso, difícilmente tendrá la aptitud para afectar al mercado relevante en su totalidad, y como consecuencia, la conducta denunciada no podría infringir la normativa de competencia (sin perjuicio de que sí es posible que infrinja otro tipo de regulación).

## B. MERCADO RELEVANTE

35. Las concesiones que otorga la Municipalidad son necesarias para el desarrollo de la actividad económica de extracción de áridos desde bancos decantadores en la comuna de San José de Maipo. En atención a ello, se debe revisar si el proceso de asignación de los bancos podría incidir en el mercado relevante, el cual es definido a continuación.

---

de incentivos de largo plazo, de modo de atraer capacidades técnicas y económicas que permitan un desarrollo eficiente de los servicios portuarios. Ver: Dictamen N° 1045, de 21 de agosto de 1998, de la Comisión Preventiva Central.

<sup>28</sup> FNE, Informe de archivo investigación sobre eventuales restricciones a la competencia en bases de licitación para la compra de medicamentos. Rol N° 2385-16 FNE, p. 6.

<sup>29</sup> Op. Cit. Nota N° 23, p. 8.

## B.1. DEFINICIÓN

36. Conforme a los antecedentes expuestos en los próximos párrafos, la definición del mercado relevante correspondiente a la presente investigación sería el de la comercialización de áridos, entre los que se encuentran las arenas, gravillas y gravas; todo dentro de la Región Metropolitana.
37. De acuerdo a la información recabada, los áridos extraídos desde bancos decantadores de la comuna de San José de Maipo pertenecerían a la categoría de áridos naturales. Asimismo, desde el punto de vista granulométrico, estos contendrían un alto porcentaje de arena, es decir, se consideran áridos finos<sup>30</sup>.
38. Los áridos finos se usan para corregir la curva granulométrica, esto es, rellenar los espacios vacíos entre los áridos más gruesos<sup>31</sup>. Lo anterior, permite reducir la cantidad de cemento utilizado en la producción de hormigón, lo que disminuye el costo total de dicho proceso<sup>32</sup>.
39. Desde la perspectiva de la demanda, los áridos finos no pueden ser sustituidos por áridos más gruesos, como la gravilla y la grava, en vista de que su uso requiere particularmente de sus características granulométricas.
40. Sin embargo, desde el punto de vista de la oferta, distintos actores de la industria han señalado que existe una alta sustituibilidad entre arenas, gravillas y gravas, por cuanto la etapa de procesamiento de áridos permitiría a los productores manipular la granulometría del producto final, cuando poseen la maquinaria para dichos efectos<sup>33</sup>.

<sup>30</sup> Respuestas a Oficio Circular N° 46, de 21 de agosto de 2018, de la FNE y declaración confidencial de fecha 21 de enero de 2019.

<sup>31</sup> Según declaración confidencial de fecha 10 de marzo de 2019, "(...) el polvo de roca, además de estos tres productos [arena, grava, gravilla], es digamos la arena que se obtiene por la trituración de piedra". Al consultársele por los usos de estos agregados, el mismo señaló que: "(...) completa la distribución de tamaños granulométricos dentro de la arena que requiere hormigones y eso al final trae beneficios. Lo corrige" (énfasis añadido). De forma similar esto se indicó en las declaraciones confidenciales de fechas 18 de julio de 2018 y 21 de enero de 2019.

<sup>32</sup> Declaración confidencial de fecha 20 de febrero de 2019.

<sup>33</sup> En investigación por operación de concentración entre Cementos Polpaico S.A. y Cementos Bicentenario S.A. se señala respecto de los áridos que "[l]a arena, grava y gravilla corresponden a un mismo material, diferenciado por el grosor de cada gránulo, según cuánto se chanque la materia prima. Así, es el productor quien determina la proporción de cada árido obtenido del proceso productivo." FNE, Informe Investigación F71-2016, p. 13. Asimismo, en declaración confidencial de fecha 10 de marzo de 2019, se señaló que "sí, eso [granulometría] se puede configurar. Por ejemplo, el caso más directo son las piedras que uno puede chancarlas menos y obtiene más grava (...) ahora, si necesito más gravilla, que es lo usual, en general chanco más y genero menos proporción de productos de mayor granulometría".

41. A mayor abundamiento, los áridos finos se pueden obtener de forma natural desde distintas fuentes, tales como bancos decantadores, ubicados en las comunas de Puente Alto, Pirque y San José de Maipo; y pozos lastreros, los que contendrían un menor porcentaje de material fino respecto de los primeros<sup>34-35</sup>.
42. Al existir una alta sustituibilidad de la oferta, se puede sostener que los áridos obtenidos desde bancos decantadores pertenezcan al mismo mercado que los áridos obtenidos de otras fuentes. Así, esta División estima que el mercado relevante del producto es el señalado al inicio de este acápite, es decir, el de la comercialización de áridos en general<sup>36</sup>.
43. En cuanto al mercado geográfico, y como ha sido señalado por esta Fiscalía en investigaciones anteriores, el elevado costo de transporte de los áridos determina que esta dimensión se circunscribe al ámbito regional<sup>37</sup>.

## B.2 APROVISIONAMIENTO DE ÁRIDOS EN LA REGIÓN METROPOLITANA

44. Definido el mercado relevante como el de la comercialización de áridos, a continuación, la Tabla N° 2 muestra una aproximación a las participaciones de mercado, calculadas a partir de las compras realizadas por empresas proveedoras de hormigón, a quienes correspondería la mayor parte de la demanda de áridos<sup>38</sup>.

---

<sup>34</sup> Comunas con presencia de bancos decantadores extraída desde aporte de información de la Dirección de Obras Hidráulicas del Ministerio de Obras Públicas, entregada vía correo electrónico de fecha 25 de octubre de 2018.

<sup>35</sup> En declaración confidencial de fecha 21 de enero de 2019 se informa respecto al menor contenido de material fino obtenible desde pozos lastreros.

<sup>36</sup> De acuerdo a Massimo Motta, para ampliar el mercado relevante a partir de la sustituibilidad de la oferta, es primordial que este cambio suceda de manera fácil, rápida y factible. Ver: Motta, Massimo, *“Política de competencia. Teoría y Práctica”*, Fondo de Cultura Económica, 2018, p. 104. A juicio de esta División, los requisitos anteriores se cumplirían cabalmente en la producción de áridos, por las razones antes señaladas.

<sup>37</sup> Sobre el particular, *“esta Fiscalía considera que respecto a los áridos, los mercados geográficos están definidos a nivel regional, atendido a que casi la totalidad de las ventas de las Partes fueron despachadas dentro de la misma región”*. Op. cit. N. N° 33, p. 15.

<sup>38</sup> Demanda de áridos derivaría del consumo de cemento y asfalto. El primero, utilizado en conjunto con áridos y otros aditivos para producir hormigón, representaría más del 80% de la demanda total por áridos en la Región Metropolitana. Cálculos a partir de: Op. Cit. Nota N° 5, pp. 34-38.

**Tabla N° 2: Proveedores de áridos a hormigoneras. Región Metropolitana<sup>39</sup>**

Año	2015		2016		2017	
	Entregas (m³)	Entregas (%)	Entregas (m³)	Entregas (%)	Entregas (m³)	Entregas (%)
Santa Laura	[1.000.000-2.000.000]	[20%-30%]	[1.000.000-2.000.000]	[20%-30%]	[1.000.000-2.000.000]	[20%-30%]
Melón Áridos Ltda.	[1.000.000-2.000.000]	[10%-20%]	[1.000.000-2.000.000]	[10%-20%]	[1.000.000-2.000.000]	[10%-20%]
Áridos Aconcagua	[800.000-900.000]	[10%-20%]	[800.000-900.000]	[10%-20%]	[600.000-700.000]	[10%-20%]
Áridos Santa Gloria S.A.	[600.000-700.000]	[0%-10%]	[400.000-500.000]	[0%-10%]	[500.000-600.000]	[10%-20%]
Soc. Minera Rosario Ltda.	[400.000-500.000]	[0%-10%]	[400.000-500.000]	[0%-10%]	[300.000-400.000]	[0%-10%]
Empresa Constructora Agua Santa S.A.	[500.000-600.000]	[0%-10%]	[300.000-400.000]	[0%-10%]	[200.000-300.000]	[0%-10%]
Productores SJM	[300.000-400.000]	[0%-10%]	[200.000-300.000]	[0%-10%]	[200.000-300.000]	[0%-10%]
Otros Productores	[1.000.000-2.000.000]	[10%-20%]	[1.000.000-2.000.000]	[20%-30%]	[1.000.000-2.000.000]	[20%-30%]
<b>Total</b>	<b>[6.000.000-7.000.000]</b>	<b>100%</b>	<b>[5.000.000-6.000.000]</b>	<b>100%</b>	<b>[5.000.000-6.000.000]</b>	<b>100%</b>

Fuente: Elaboración propia en base a respuestas a Oficio Circular N° 46, de 21 de agosto de 2018, de la FNE.

45. Respecto del total de productores, la información recopilada durante la investigación da cuenta de la existencia de más de 35 proveedores de áridos que abastecieron a hormigoneras entre el 2015 y 2017 en la Región Metropolitana, de los cuales sólo 4 fueron identificados como extractores de bancos decantadores de la comuna de San José de Maipo<sup>40</sup>. Estos últimos habrían abastecido, en su conjunto, menos del 6% del total de áridos demandados por hormigoneras en la Región Metropolitana durante los años 2015 y 2017.

## VI. ANÁLISIS DE LAS DENUNCIAS

46. Los denunciantes centraron su presentación en que el diseño de las Bases de Licitación, en particular, la fijación de una tarifa mínima de 2000 UTM, levantaría una barrera de entrada artificial para explotar bancos decantadores pequeños.

<sup>39</sup> Anexo Confidencial [1]

<sup>40</sup> Respuestas a Oficio Circular N° 46, de 21 de agosto de 2018, de la FNE.

47. Sobre las denuncias analizadas, esta División no observa que los hechos expuestos puedan constituir una infracción al DL N° 211, toda vez que de los antecedentes recopilados, se puede concluir que la Municipalidad no tiene la capacidad de afectar el mercado de comercialización de áridos de la Región Metropolitana mediante el diseño de las Bases de Licitación.
48. Lo anterior, debido a que la Municipalidad asigna una mínima fracción del recurso en cuestión. Como se indicó, menos del 6% de la provisión de áridos de la Región Metropolitana corresponde a extractores de bancos decantadores de la comuna de San José de Maipo<sup>41-42</sup>.
49. Sin perjuicio de lo anterior, es importante señalar que a esta Fiscalía no sólo le corresponde la persecución de ilícitos sino que también la promoción de la libre competencia<sup>43</sup>. En este sentido, no puede perderse de vista el hecho de que se está frente a la asignación de bienes públicos para su explotación, y que la autoridad debe velar por el acceso no discriminatorio a los bancos decantadores y por su uso eficiente.
50. Por lo anterior, se tratan a continuación, los aspectos de las Bases de Licitación que, a juicio de esta División, afectarían la concurrencia en los procesos licitatorios convocados por la Municipalidad.

#### **A. Exigencia de oferta mínima**

51. Conforme a los hechos denunciados, la Municipalidad mediante las Bases de Licitación estaría levantando una barrera artificial a la entrada al cobrar una tarifa mínima de 2000 UTM por la concesión de cada banco decantador.

---

<sup>41</sup> Este porcentaje es similar al estimado en periodos anteriores. Si bien es difícil proyectar la cantidad de material recuperable anualmente desde bancos decantadores producto de la alta influencia de factores climáticos, información señala que, al año 2001, la cantidad extraída desde bancos decantadores se ubicaba entorno a las 400 mil toneladas anuales, con una extracción anual estimada en 7,5 millones de toneladas sólo en la Región Metropolitana. Op. Cit. Nota N° 5, pp. 9-13.

<sup>42</sup> Asimismo, esta Fiscalía con anterioridad ha constatado que este mercado presenta cierta informalidad, por lo que el porcentaje de provisión de áridos por parte de los productores de San José de Maipo, podría ser aún menor. En: Op. cit. N. N° 33, pp. 7 y 15. Esto también fue señalado por la Ilustre Municipalidad de Maipú en su respuesta a Oficio Ord. N° 1818, de 21 de agosto de 2018.

<sup>43</sup> Artículos 1° y 2°, DL N° 211.

52. En principio, la imposición de una tarifa mínima para poder realizar una oferta por un banco decantador no crea una barrera a la entrada, en la medida que dicha exigencia diga relación con el valor económico de los activos que se entregan a los concesionarios<sup>44</sup>.
53. Sin embargo, al tenor de lo señalado por los denunciados y de acuerdo a los antecedentes recabados por esta División, el rendimiento de los distintos bancos decantadores no es uniforme, si no que varía según su localización geográfica, tamaño, condiciones climáticas, entre otros<sup>45-46</sup>. Así, la imposición de una tarifa uniforme deja en evidencia que no se consideró para establecer este monto, los volúmenes de extracción posibles por banco decantador.
54. Lo anterior, implica que los bancos decantadores de menor rendimiento tendrán que realizar un pago superior por unidad extraída en comparación a los bancos de mayor nivel de extracción, incidiendo en la eficiencia asignativa de los áridos, lo que podría incluso ocasionar que para algunas firmas fuese económicamente inviable el participar del mercado de comercialización de áridos.
55. Luego, se puede observar que las condiciones de acceso al insumo son a distintos precios, sin perjuicio que el precio en el mercado de comercialización de áridos es el mismo.
56. En este sentido, el monto mínimo de 2000 UTM exigido por las Bases de Licitación afecta los costos de producción de quienes se adjudiquen bancos pequeños que tengan bajo rendimiento.

---

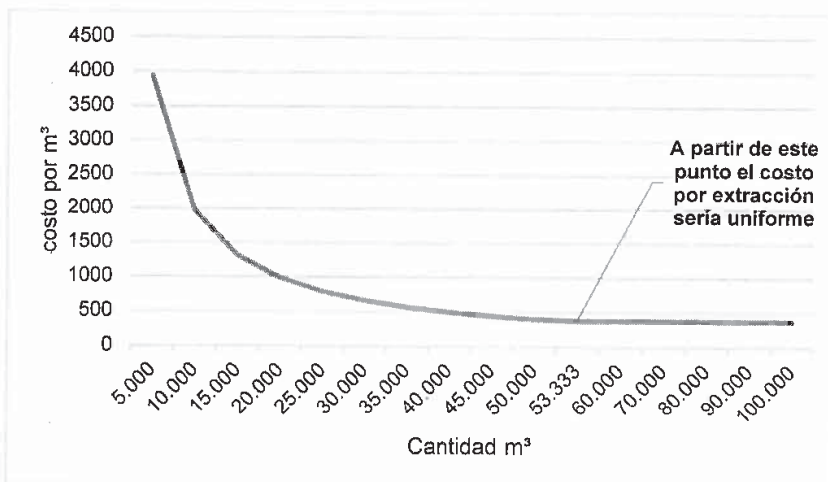
<sup>44</sup> Sobre el valor económico de los activos, el TDLC ha indicado que "(...) lo relevante desde el punto de vista de la libre competencia es que el canon anual diga relación con el costo de reposición de los activos que se entregan en concesión. Por esta razón, el monto del canon anual debe contribuir a facilitar que las ganancias en eficiencia del concesionario se puedan traducir en mejores condiciones del precio, cantidad y calidad para todos los usuarios, y no en un eventual traspaso de rentas monopólicas desde el concesionario a la empresa portuaria" (énfasis añadido). En: Informe N° 10/2014, punto 8.2, (iv). Así, por ejemplo, el inciso tercero del artículo 7° de la Ley N° 19.542 que moderniza el sector portuario estatal, señala que, para el establecimiento del monto mínimo de la renta o canon de la concesión portuaria, servirá de referencia el valor económico del activo objeto de la misma. Para ello, el Decreto N° 104, de 1998, del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones que establece el reglamento que regula los procesos de licitación de puertos, en su artículo 6° prescribe que el valor económico de los activos a licitar, por defecto, equivale a la suma de los valores libro vigentes para los mismos y, en caso de que el ente licitante estime que ese monto difiere significativamente del valor económico de éstos, se podría realizar un estudio o peritaje que sirva de fundamento para establecer una nueva base de cálculo.

<sup>45</sup> Declaraciones confidenciales de fechas 21 de junio y 3 de julio, ambas de 2018.

<sup>46</sup> Adicionalmente, si superan el umbral de volumen de extracción para ser calificada como industrial, la extracción se encontrará limitada al volumen que fije la Resolución de Calificación Ambiental favorable entregada por el Servicio de Evaluación Ambiental.

57. A continuación, el Gráfico N° 1 muestra que los costos por metro cúbico extraído son más altos en la medida que se extraen menos de 53.333 metros cúbicos de áridos en un año<sup>47-48</sup>.

**Gráfico N° 1: costo por extracción de metro cúbico (m<sup>3</sup>) según cantidad de material extraído**



Fuente: Elaboración propia FNE en base a lo establecido en el artículo 13 N° 16 de la Ordenanza de Derechos Municipales y Oficio Ord. N° 507, de 14 de mayo de 2019, de la Municipalidad.

58. En cuanto a la definición del monto de 2000 UTM, la Municipalidad argumenta que se fija esta tarifa en base a las declaraciones para el pago de los derechos municipales efectuadas por los permisionarios de áridos efectuadas en los años inmediatamente anteriores a la elaboración de las Bases de Licitación<sup>49</sup> de las cantidades de metros cúbicos extraídos desde cada banco decantador.
59. Sobre esta justificación, la CGR pudo constatar que entre los años 2014 a 2016 la Municipalidad no realizó auditorías o revisiones al proceso de extracción de áridos. Asimismo, la CGR corroboró que la entidad edilicia no efectuó acciones de

<sup>47</sup> Considerando una adjudicación por el pago mínimo anual de 400 UTM y el pago por metro cúbico extraído de 0,75% UTM -conforme a la Ordenanza de Derechos Municipales de San José-, es directo observar que, si este último pago es descontado del primero, entonces la cantidad mínima de extracción para descontar todo el pago por la concesión es de 53.333 metros cúbicos.

<sup>48</sup> De acuerdo a la información enviada por la Dirección de Obras Hidráulicas a esta División mediante correo electrónico de fecha 25 de octubre de 2018, se registran 7 bancos decantadores que proyectan un volumen de extracción de 10.000 a 40.000 metros cúbicos. Sin perjuicio de esto, se debe señalar que el listado corresponde a bancos decantadores que se encontraban total o parcialmente activos hasta la fecha de registro (años 2016-2017) de acuerdo a muestreo de la Dirección de Obras Hidráulicas.

<sup>49</sup> Oficio Ord. N° 507, de 14 de mayo de 2019, de la Municipalidad en respuesta al Oficio Ord. N° 792, de 5 de abril de 2019, de la FNE.

fiscalización con el fin de verificar los volúmenes efectivos extraídos, por lo que la entidad fiscalizadora no pudo haber acreditado que las declaraciones de ingresos presentadas durante el periodo de revisión correspondiesen a la cantidad real de material extraído, toda vez que la Municipalidad no dispondría de elementos para fiscalizar el cumplimiento de las normas y la Ordenanza<sup>60</sup>.

60. Conforme a lo anterior, esta División estima que no existe argumento técnico que permitiese justificar la decisión de un cobro fijo para todos los bancos decantadores, independiente de su tamaño.
61. Adicionalmente, la Municipalidad indicó que el monto mínimo de 2000 UTM implicaría un pago por adelantado a los cobros de derecho de extracción por metro cúbico de árido<sup>51</sup>. En caso de extraerse un monto superior a la oferta realizada, se debe pagar la diferencia<sup>52</sup>. A su vez, la Municipalidad indicó que en caso de que la extracción fuese menor al equivalente del pago de 2.000 UTM por derechos de extracción, lo pagado en exceso no sería desvuelto<sup>53</sup>.
62. A mayor abundamiento, teniendo en cuenta que el artículo 13 N° 16 de la Ordenanza de Derechos Municipales en concordancia con el artículo 26 letra e) de la Ordenanza, establece un cobro por derecho municipal de 0,75% de UTM por metro cúbico de árido extraído, las Bases de Licitación no se condecirían con lo indicado por dicha normativa. En efecto, de cumplirse íntegramente con la normativa municipal, el costo debiera ser uniforme, es decir, de 0,75% UTM por metro cúbico de árido extraído, situación que no se observaría considerando los términos en que está establecida la oferta económica actualmente.

#### **B. Exigencias de las Bases de Licitación que afectarían la libre concurrencia**

63. Conforme a la investigación desarrollada, es posible también señalar las siguientes exigencias de las Bases de Licitación que podrían perjudicar la libre concurrencia en los procesos licitatorios:

---

<sup>50</sup> CGR, Informe Final 434/2017 Municipalidad San José de Maipo sobre auditoría a las actuaciones municipales relacionadas con el proceso de extracción de áridos, septiembre, 2017, pp. 8 y 21.

<sup>51</sup> Oficio Ord. N° 507, de 14 de mayo de 2019, de la Municipalidad en respuesta al Oficio Ord. N° 792, de 5 de abril de 2019, de la FNE.

<sup>52</sup> Ver: Supra párrafos 22 y 23.

<sup>53</sup> Oficio Ord. N° 507, de 14 de mayo de 2019, de la Municipalidad en respuesta al Oficio Ord. N° 792, de 5 de abril de 2019, de la FNE.

- a. Certificado emitido por el director de la Unidad de Administración y Finanzas de la Municipalidad que da cuenta de no tener deudas con dicha entidad<sup>54</sup>.
  - b. Declaración jurada de no tener conflicto con la Municipalidad<sup>55</sup>.
  - c. Patente comercial al día<sup>56</sup>.
64. Estas exigencias sólo afectarían a un grupo determinado de interesados en participar en las licitaciones, lo que provendría a que históricamente existiría un conflicto entre algunas personas que se dedican a la extracción de áridos en la zona de San José de Maipo y la Municipalidad relativo a los permisos de extracción, deslindes de predios ribereños a río Maipo, entre otros<sup>57</sup>.
65. Asimismo, estos requisitos dependen en parte de actuaciones de la Municipalidad, respecto de las cuales no se presentaron justificaciones objetivas que las validen, generando una posición desventajosa a quienes no cumplan con estas exigencias, los cuales quedan excluidos de participar en las licitaciones convocadas por la Municipalidad.
66. Lo anterior iría en contra del principio de igualdad de los oferentes ante las bases y no discriminación arbitraria<sup>58</sup>. En efecto, este principio consiste en garantizar la actuación imparcial del organismo público frente a todos los proponentes, para lo cual es imprescindible que las Bases de Licitación establezcan requisitos impersonales y de aplicación general, no estableciendo diferencias arbitrarias que

<sup>54</sup> Punto 9.1.1 ii) b8) de las Bases de Licitación, el cual establece lo siguiente: "**b8) Certificado del DAF**, emitido por el Director de la Unidad de Administración y Finanzas, que da cuenta de no tener deudas pendientes con el municipio, con no más de 30 días de antelación a la fecha de la apertura". Sobre este punto, existiría un grupo de extractores de áridos que mantienen deudas con la Municipalidad, quienes argumentan que la entidad edilicia no les recibe los pagos. En: TCP, 1 de julio de 2019, sentencia 25/2019, considerando 9°.

<sup>55</sup> Punto 9.1.1 ii) b8) de las Bases de Licitación, el cual señala: "**b9) Declaración Jurada**, ante notario de no tener litigios pendientes con el municipio, con el Fisco de Chile u otra municipalidad, con no más de 30 días de antelación a la fecha de apertura. En la misma declaración, además, deberá indicarse si el proponente u oferente mantiene algún conflicto con la Municipalidad distinto de un litigio, o bien, si ha sido advertido, amonestado o sancionado por la Municipalidad, por cualquiera causas (sic)".

<sup>56</sup> Punto 9.1.1 ii) h) de las Bases de Licitación el cual establece lo siguiente: "**h) Fotocopia autorizada ante notario de la patente municipal al día del oferente** (comerciante o industrial o profesional según corresponda)". En atención al conflicto que existiría entre algunos extractores y Municipalidad, ciertos interesados en participar en los procesos licitatorios no podrían hacerlo, ya que la Municipalidad no les renovarían las patentes además de haber clausurado parte de los bancos decantadores. En: Declaraciones confidenciales de fechas 21, y 29 de junio de 09:30 y 12:00 horas, 3 y 4 de julio, todas de 2018. Sobre este punto también se pronuncia el TCP. Ver: TCP, 1 de julio de 2019, sentencia 25/2019, considerando 10°.

<sup>57</sup> En: Declaraciones confidenciales de fechas 21, y 29 de junio de 09:30 y 12:00 horas, 3 y 4 de julio, todas de 2018.

<sup>58</sup> El TCP en relación a estas Bases de Licitación en su sentencia 25/2019, consideró que estas exigencias se apartarían de la legalidad, constituyéndose en los hechos en barreras de entrada que impiden a los demandantes presentarse a la licitación impugnada. En: Op. cit. N. N° 56, considerandos 9° a 11°.

afecten el trato igualitario que las entidades públicas deben dar a todos los oferentes<sup>59</sup>.

67. Finalmente, de acuerdo a lo señalado por el TCP, las únicas inhabilidades para contratar con los órganos de la Administración del Estado se encuentran establecidas en el artículo 4° de la Ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios<sup>60</sup>.

### C. Posesión de los predios ribereños a los bancos decantadores

68. De los procesos licitatorios revisados por esta División<sup>61</sup>, se pudo observar que el interés por ofertar por la explotación de algún banco en estas licitaciones, y posibilidad de poder explotarlo de forma efectiva, depende -en gran medida- de la posesión del terreno ribereño al banco respectivo. Es así como se pudo constatar que:
- a. Los únicos adjudicatarios en algún proceso son las sociedades Pétreos S.A. y Áridos Catalán Hermanos y Cía Ltda., habiendo obtenido las concesiones de los bancos decantadores aledaños a sus propios terrenos ribereños, con ofertas cercanas a la tarifa mínima<sup>62-63</sup>.
  - b. La empresa Flesan S.A., la cual no cuenta con propiedad en ningún terreno ribereño de la comuna, tuvo ofertas aceptadas en la licitación número ID 3625-30-LP15, sin embargo, la sociedad terminó desistiéndose de su presentación<sup>64-65</sup>.
69. Así, de la información recabada, se observa que: (i) la Municipalidad es incapaz de asegurar el ingreso de los eventuales adjudicatarios a los bancos decantadores cuyas propiedades ribereñas no posee<sup>66</sup>; e (ii) históricamente, cada uno de esos

<sup>59</sup> *Ibid.*, considerando 9°.

<sup>60</sup> *Ibid.*, considerando 9°.

<sup>61</sup> Ver: Supra párrafos 23 y siguientes.

<sup>62</sup> Ver: Supra Tabla N° 1.

<sup>63</sup> Petreos S.A. se adjudicó los bancos N° 3 y N°4, ofertando 2100 UTM, mientras Áridos Catalán Hermanos y Cía Ltda. ofreció 2005 UTM para adjudicarse el banco N° 5. Ver: Acta Comisión Evaluadora – Licitación Pública ID 3625-6-LP17 y Acta Comisión Evaluadora – Licitación Pública ID 3625-10-LP18.

<sup>64</sup> Decreto Exento N° 428, de 28 de julio de 2016, de la Municipalidad.

<sup>65</sup> Anexo Confidencial [2]

<sup>66</sup> Los incisos 1° y 3° del artículo 4° de la Ordenanza señalan: *“Toda persona, natural o jurídica, que pretenda realizar actividades extractivas o de explotación de materiales áridos en el cauce del Río Maipo, o bien en los cauces autorizados por el Plan Regulador Metropolitano de Santiago y Plan Regulador Comunal, estará obligada a solicitar previamente permiso o concesión y debiendo someterse a las reglas de la presente Ordenanza (...) Asimismo, deberán considerar los derechos y la necesidad de obtener los permisos y*

bancos decantadores han sido explotados por los respectivos dueños de los terrenos ribereños aledaños.

70. Esto trae como consecuencia, una disuasión a la participación de oferentes por bancos en los que no se posean estos terrenos. Es decir, un actor del mercado, más que ofertar por el banco que más le convenga económicamente, ofertará por aquél al que puede acceder, independiente del volumen de áridos que puede obtenerse de dicho banco. Finalmente, esto podría explicar el hecho de que desde el año 2015, sólo 3 de 15 bancos decantadores han sido adjudicados.
71. A juicio de esta División, se podría mejorar la competitividad en los procesos licitatorios en la medida que la Municipalidad garantice el acceso a los bancos decantadores a través de, por ejemplo, servidumbres de paso.

## VII. CONCLUSIONES

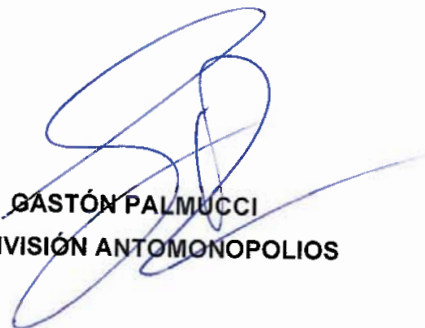
72. Esta División no visualiza que los hechos expuestos puedan constituir una infracción al DL N° 211, toda vez que de las diligencias realizadas, se puede concluir que la conducta de la Municipalidad no puede afectar, de manera independiente, el mercado de comercialización de áridos mediante los requisitos exigidos en las Bases de Licitación, a saber, pues la participación de los proveedores de estos productos provenientes de San José de Maipo sería menor al 6%.
73. Sin perjuicio de lo anterior, esta División efectuó un análisis de las Bases de Licitación denunciadas, donde se mostraron ciertas consecuencias de su diseño, además de identificar algunas limitaciones a la libre concurrencia que implican ciertas exigencias establecidas.
74. Asimismo, al estimar esta División que con las Bases de Licitación podrían existir infracciones a las ordenanzas de la Municipalidad, se enviarán los antecedentes presentados a la Contraloría General de la República en virtud de los artículos 5° Ley N° 18.575 y 14 inciso 2° Ley N° 19.880.

---

*servidumbres de paso de los propietarios ribereños, que pudiesen ser afectados por el proceso de extracción de áridos, y en especial, por el transporte de los mismos desde el lugar de la explotación hasta la vía pública más adecuada o al lugar de procesamiento" (énfasis añadido).*

75. Conforme lo expuesto, se recomienda al Sr. Fiscal Nacional Económico archivar la investigación en comento, salvo su mejor parecer, sin perjuicio de las facultades de esta Fiscalía de seguir velando por la libre competencia en este mercado y de la posibilidad de analizar la apertura de una investigación, en caso de contar con nuevos antecedentes que así lo ameriten, y del derecho de los denunciados de intentar acciones ante el H. Tribunal de la Libre Competencia, o en la sede que estime pertinente.

Saluda atentamente a usted,



**GASTÓN PALMUCCI**  
**JEFE DIVISIÓN ANTONOMONOLIOS**

  
SSM