

Santiago, diez de noviembre de dos mil ocho.

Vistos:

A fojas 165, la Sociedad Comercial Claal Ltda. -en adelante Claal- dedujo demanda en contra de ENAMI, expresando que ha incurrido en actos atentatorios a la libre competencia, de aquéllos a que se refieren las letras a) y c) del artículo 3° del Decreto Ley 211, por lo que solicita se declare tal circunstancia en definitiva, aplicándose a ENAMI una multa de 20.000 Unidades Tributarias Anuales o la que el Tribunal disponga.

Explica que Claal es una pequeña empresa minera de la Tercera Región, que celebra contratos con ENAMI, empresa estatal de naturaleza monopsonica que fija, en los hechos, en forma unilateral y arbitraria, los precios de compra de minerales a los pequeños y medianos mineros e impone todas las condiciones de los contratos que con ella se celebran, los cuales son de adhesión.

Señala la demandante, como cuestión previa, que ENAMI tiene por objeto fomentar la pequeña y mediana minería, brindando los servicios requeridos para acceder al mercado de metales refinados y que para cumplir su objetivo, desde su creación, abrió un poder comprador para que los pequeños mineros vendieran sus minerales y productos y de esta forma fomentar el desarrollo de la minería.

Añade que, con fecha 27 de octubre de 1995, fue aprobado en sesión extraordinaria de directorio y modificado en sesiones posteriores, el Reglamento de Compra, que establece en su artículo 7° letra e) que los minerales y productos, para ser comprados, deben cumplir con los requisitos de cantidad, leyes mínimas y máximas, granulometrías, humedad, impurezas y demás exigidos por ese reglamento y las normas internas de ENAMI, vigentes a la fecha de la entrega, agregando en su artículo 10°, que el precio de los minerales y productos mineros, será el que cada uno de ellos tenga asignado en las tarifas de compra que rijan a la fecha de cierre del lote respectivo, con deducción de los descuentos contemplados en el citado reglamento y las normas internas de ENAMI.

Sostiene que ENAMI no cumple con lo dispuesto en el Decreto N° 76 de Minería, que contiene la Política de Fomento para la Pequeña y Mediana Minería, según el cual, la tarifa de compra de minerales se debe determinar deduciendo del precio del metal en el mercado de Londres, los cargos de maquila (concentración, fusión y refinación), del mercado internacional y los más bajos que ENAMI cobre a Empresas de la Gran Minería, pues descuenta a los pequeños y medianos mineros cargos de fusión y refinación, que son más del doble que los que existen en los mercados internacionales y mantiene en secreto los cargos de maquila. Agrega que ENAMI no paga el justo precio al minero, sino que se queda gratuitamente con todo lo que arbitrariamente considera "panteón", esto es, todo mineral de menos de 1.3% de ley. En el segundo capítulo de su demanda, la actora sostiene que ENAMI no se atiene al polinomio de costos, aplicando una tarifa arbitraria. Explica que el polinomio de costos es un resumen de los costos asociados a la obtención del cobre metálico que se confeccionó para fijar y efectuar el cálculo del precio.

En otro capítulo de su demanda, Claal sostiene que el Manual de Procedimientos de Cálculo de Tarifas de Minerales y Productos Mineros, confeccionado junto con la SONAMI, para transparentar la forma en que se calculan los costos de cada uno de los productos que adquiere ENAMI, no ha

sufrido ninguna modificación desde 1996 y es el mismo para las diferentes pastas de minerales y procesos de extracción que ocupa ENAMI.

Finalmente, en el capítulo que denomina “Actos atentatorios contra libre competencia cometidos por ENAMI”, indica que ésta es el único poder comprador que tiene el pequeño minero para vender sus minerales, lo que constituye un monopsonio y que las compras deben sujetarse a las normas que esa empresa determina, conforme al Reglamento de Compra aprobado por su Directorio.

Añade que esta compra se condiciona a estándares unilaterales y que en los procesos que ocurren en las plantas de acopio y procesamiento existen irregularidades, ya que, en atención a que la demora en la entrega del análisis de la ley del mineral que los mineros entregan a ENAMI, les impide hacer uso de su derecho de completar la ley del mineral, denominado “levantado de pluma”, lo que conlleva a que ENAMI se queda, sin pago, con todos los minerales con una ley inferior a 1.2%, los que igualmente aprovecha.

Finaliza pidiendo que se acoja la demanda, declarándose que las conductas llevadas a cabo por la ENAMI, consideradas en su conjunto, son contrarias a la libre competencia, y, en consecuencia, se le aplique una multa a beneficio fiscal, equivalente a 20.000 Unidades Tributarias Anuales, o la que el Tribunal determine.

A fojas 210, contestó la demanda ENAMI, solicitando su rechazo con costas.

Señala que Claal es una sociedad de responsabilidad limitada, que vendió su producción a ENAMI, entre junio del 2005 y mayo del 2006, por lo que es un productor nuevo que sólo apareció con ocasión del buen precio del cobre en los últimos tres años.

En cuanto a las prácticas predatorias, niega su realización e indica que la demanda no señala las conductas de ENAMI que las configurarían, agregando que no es posible sostener que venda bajo el costo, ya que lo hace conforme a precios internacionales.

Con relación a la fijación de las condiciones de compra, cita el Dictamen N 25.877 de la Contraloría General de la República, en que se señala que el criterio observado por ENAMI para el pago de los minerales no reviste caracteres discriminatorios y aparece razonablemente sustentado.

Respecto a la estructura tarifaria que aplica ENAMI para la compra de minerales, destaca que los cargos por fusión y refinación se fijan cada año sobre la base de estándares internacionales y previa revisión de los mineros representados por SONAMI y que esta estructura es difundida y publicitada, como lo reconoce el mencionado Dictamen de la Contraloría.

Explica que el Reglamento tiene plena justificación técnica y económica, porque el polinomio de costos está diseñado considerando leyes mínimas y máximas.

Agrega que en los procesos metalúrgicos los parámetros de costos están íntimamente ligados con la ley de alimentación de los mencionados procesos, es decir, con la calidad del material que entra al proceso y que el polinomio de costos empleado en las tarifas de ENAMI no es aplicable a minerales con calidades de leyes muy diferentes a aquéllos para los cuales fue diseñado, por lo que la valoración de minerales de leyes más bajas debe ser realizada con los parámetros que sean aplicables a sus características y concentraciones metalúrgicas.

Indica, además, sobre este punto, que por el explosivo aumento de la producción minera en los últimos años, hay un sobrestock, que trae consigo enormes costos financieros.

Finalmente, expone que la demanda contiene una serie de afirmaciones que no son ciertas y que el actuar de ENAMI se debe precisamente a su deber de fomento de la actividad de la pequeña y mediana minería.

A fs. 240, se recibió la causa a prueba.

A fojas 1.658, se dicta la sentencia que ha sido reclamada, la cual analiza, en primer término, el rol de fomento de ENAMI en la pequeña y mediana minería del cobre, y la posición de dominio que emanaría del cumplimiento de las obligaciones que le encomienda la ley, dentro de las cuales, se ha implementado un rol de ENAMI como poder de compra, consistente en una demanda artificial por los minerales extraídos por la pequeña y mediana minería.

Considera el Tribunal que cualquier abuso de posición dominante debe definirse en base a una comparación entre la situación observada en el mercado y la situación que se esperaría observar en un mercado competitivo, puntualizando que en este caso, ENAMI no posee ningún tipo de exclusividad en la compra de minerales ni ha desplazado a un eventual poder de compra privado, sino, por el contrario, en la práctica, genera un poder de compra que no existiría en condiciones normales.

Estiman, por lo tanto, los sentenciadores imposible que ENAMI abuse de su posición de dominio, que soporta por el solo cumplimiento de su función.

En lo concerniente a la acusación dirigida contra ENAMI en orden a que cometería los abusos denunciados, condicionando la compra de minerales al cumplimiento de determinados estándares de calidad, principalmente, porque no paga por los minerales que contienen una ley inferior a la que ella misma determina y que no sean complementados con otros de mayor ley dentro de 30 días contados desde la fecha del certificado de análisis del lote entregado originalmente; casos en que, según el artículo 36 del Reglamento, se entiende que el vendedor transfiere los minerales a ENAMI; circunstancia que, dado el alto precio del cobre, significaría, según la demandante, que esos minerales serían económicamente viables de ser beneficiados y pagados apropiándose ENAMI de la utilidad que reportarían; se expresa en el fallo -aludiendo a la explicación ofrecida por dicha entidad- que la aplicación del citado precepto obedece a que ella posee una capacidad de procesamiento limitada y que una forma indirecta de racionar la entrega de minerales de menor ley consiste en no pagar por aquéllos que contengan una inferior a cierto límite, impidiendo así un nivel de congestión, que aumenta la ineficiencia en las plantas de ENAMI; por otra parte -siempre de acuerdo a lo planteado por ésta- el costo del procesamiento del mineral aumenta a tasas crecientes a medida que disminuye su ley. Tiene, además, presente, a este respecto, que los cargos de tratamiento del mineral, no corresponden a costos efectivos sino a cargos estimados por medio de un polinomio, que reflejaría los costos de una planta estándar, el que, según aparece del informe evacuado en autos, subestima los costos reales de procesamiento para los minerales de leyes inferiores a los umbrales considerados en el diseño de la planta estándar y por ello ENAMI no paga a los productores por dicho insumo.

Por último, sobre este punto, el fallo considera que el proceso productivo de las plantas de ENAMI hace imposible devolver físicamente el mineral, una vez ingresado al proceso de beneficio, por lo que ENAMI lo procesa asumiendo los mayores costos de tratamiento y demás ineficiencias asociadas.

El Tribunal estima, además, que las condiciones de compra de minerales, establecidas por ENAMI, son de aplicación general, clara y no discriminatoria y

están a disposición de todos los vendedores en todo momento, por lo que el mecanismo de compra utilizado no sería contrario a la libre competencia.

En cuanto a la acusación de predación planteada, el fallo la desestima porque a juicio del Tribunal, no podrían concurrir en la especie los presupuestos que la configuran, ya que Claal y ENAMI no son competidoras y se encuentran en distintos niveles de la cadena de producción y comercialización. Además, tiene presente el fallo que la demandante no alegó la forma en que dicha práctica habría sido realizada ni se aportó algún antecedente que dé cuenta de las circunstancias de hecho que permitan eventualmente configurar dicho ilícito.

En virtud de los razonamientos extractados, en su parte resolutive y en lo que interesa a la reclamación, la sentencia rechazó la demanda interpuesta por Claal.

A fojas 1.697, la empresa Claal deduce reclamación en contra de la mencionada sentencia, cuestionando lo resuelto en ella, por considerarlo contradictorio con las pruebas rendidas en el proceso y con aquéllas que solicitó en su oportunidad y que le fueron denegadas; circunstancia esta que a su juicio, no le permitió acreditar la discriminación en que ENAMI incurrió, ya que a proveedores con contrato y a los cuales se les compra y procesa en las mismas instalaciones que a los pequeños mineros, se les hacen menores exigencias.

Explica cómo las diligencias probatorias solicitadas y denegadas por el Tribunal habrían demostrado los fundamentos de su reclamación, constituyendo dicha denegación de prueba infracciones al procedimiento debido.

Termina la reclamante solicitando que se restaure el derecho quebrantado por la sentencia cuestionada y, revocándose lo dispuesto en ella, se condene a ENAMI por prácticas monopsonicas y atentatorias contra la libre competencia, conforme a lo demandado en el libelo, con costas.

A fojas 1.705, se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que conforme se ha señalado en la parte expositiva de esta sentencia, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en lo que interesa al presente análisis, ha rechazado la demandada deducida por la Sociedad Comercial Claal Limitada en contra de ENAMI;

Segundo: Que, como ha podido advertirse, la demandante funda en lo esencial su reclamo en contra de la sentencia antes resumida, en dos puntos: por un lado, en razón de haberse acreditado, a su juicio, las conductas en que ha incurrido ENAMI y que constituirían las infracciones a la libre competencia denunciadas, y, enseguida, porque, al habersele denegado las diligencias probatorias solicitadas durante el proceso, se le habría privado de acreditar los fundamentos del trato discriminatorio en que incurrió la demandada respecto de los pequeños y medianos mineros.

Tercero: Que, según quedó en evidencia en lo expositivo del presente fallo, la actora ha objetado las condiciones de compra de minerales establecidas por la demandada ENAMI y que se contienen en el Reglamento de Compra de Minerales y Productos Mineros; cuestionamiento de que se hizo cargo la resolución que recibió la causa a prueba a fs. 240, en que se fijó como puntos en que debía recaer los hechos y circunstancias de orden técnico y económico que justificarían dichas condiciones, así como la oportunidad de las mismas y la efectividad de que tales circunstancias hayan sido impuestas a los demandantes.

Cuarto: Que cabe tener presente que el Reglamento de Compra criticado por la actora en su demanda fue adoptado en conjunto con los propios mineros,

representados por la SONAMI en el año 1995 y ha sido aplicado, desde esa data, en las compras de minerales que, en virtud de su labor de fomento a la pequeña y mediana minería, la demandada realiza en esos sectores.

Quinto: Que, por otra parte, es un hecho no discutido por la reclamante que ENAMI aplica el Reglamento de que se trata en las adquisiciones de minerales que practica a todos los pequeños y medianos mineros que comercializan con ella sus minerales; productores que, a través de SONAMI, participaron en la confección de ese Reglamento, siendo las condiciones en él contempladas de carácter objetivo y permanente y conocidas con anterioridad por los interesados;

Sexto: Que la reclamante no ha acreditado que la demandada haya actuado fuera de lo dispuesto en el citado Reglamento de Compra o que el mecanismo en él establecido haya sido aplicado en beneficio de alguno de los productores mineros y en perjuicio de ella, limitándose a cuestionar la forma en que se determina el polinomio de costos, sobre cuya base se establece el precio a pagar por los minerales, y que, a su juicio, no correspondería a los costos reales; aseveración, tal como lo indica la sentencia reclamada, que se encuentra desvirtuada con el informe agregado a fs. 866, en el que se concluye que el polinomio utilizado, en base a una planta estándar, subestima los costos reales de procesamiento, costos que aumentan en la misma medida que disminuye la ley del mineral a procesar;

Séptimo: Que las condiciones para hacer uso del denominado “levantado de pluma”, a que alude el libelo de demanda, también se encuentran claramente establecidas en el Reglamento de compra, las que son conocidas por los pequeños mineros y que encuentran su justificación en los altos costos que ENAMI debe asumir para el procesamiento de los minerales de baja ley y en el aumento de tales costos que provoca el sobrestock que debe soportar la demandada al comprar los minerales para cumplir la función de fomento que le ha sido asignada por ley.

Octavo: Que, en fin, la reclamada no ha justificado la imposibilidad de obtener en forma directa la prueba que señala le habría sido denegada durante la tramitación de la causa ni la forma en que la misma pudiere haber servido para acreditar las conductas que atribuye a la demandada y que constituirían las infracciones que, por esta vía, solicita sancionar.

Por estas consideraciones y lo dispuesto además en el artículo 27 del Decreto Ley N° 211 se rechaza la reclamación deducida a fs. 1.697 contra la sentencia N° 70/2008 de dos de julio de dos mil ocho, escrita a fojas 1.658.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Oyarzún.

Rol N° 4380-2008. Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema, integrada por los Ministros Sr. Adalis Oyarzún, Sr. Héctor Carreño, Sr. Haroldo Brito y los Abogados Integrantes Sr. Arnaldo Gorziglia y Sr. Rafael Gómez. No firma, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo el Abogado Integrante señor Gómez por estar ausente. Santiago, 10 de noviembre de 2008.

Autorizado por la Secretaria de esta Corte Sra. Rosa María Pinto Egusquiza.