

ANT.: Denuncia en contra de
INACAL S.A., Rol N° 2449-17
FNE.

MAT.: Minuta de archivo.

Santiago, 25 OCT 2017

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO

DE : JEFE DIVISIÓN ANTIMONOPOLIOS

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

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 28 de junio de 2017, un particular (“**la Denunciante**”) ingresó una denuncia a la Fiscalía Nacional Económica (“**FNE**” o “**Fiscalía**”) en contra de INACAL S.A. (“**la Denunciada**” o “**INACAL**”, indistintamente) por conductas contrarias a la libre competencia en el mercado de la cal. A juicio de la Denunciante, INACAL buscaría aprovechar y mantener una clara posición de dominio en el mercado de la cal viva en la zona en la que comercializa dicho insumo, realizando diversas conductas para excluirla del mercado.
2. La Denunciante es una empresa que importa cal [1]¹ y, actualmente, la comercializa en la región de [2], principalmente como insumo para actividades industriales, mineras y de generación termoeléctrica. Sin embargo, la Denunciante ha declarado su intención de participar en otras regiones del país, en la medida que los costos de importación y las

¹ En adelante, [#] corresponde a información contenida en el **Anexo Confidencial**.

condiciones de mercado se ajusten a sus proyecciones, como consta en toma de declaración de 30 de agosto de 2017.

3. La Denunciada es una empresa que se dedica a la manufactura, comercialización y distribución de cal, principalmente en el norte del país. Es controlada por Cementos Bío Bío S.A. a través de su filial Bío Bío Cales S.A., y actualmente mantiene dos plantas productivas: una en Antofagasta, con una capacidad productiva de [3] ktpa², y otra en Copiapó, con una capacidad productiva de [4] ktpa³. Así, con una capacidad agregada de [5] ktpa, en 2015 representaba casi un [85-95]%⁴ de la capacidad productiva a nivel nacional⁵.
4. En particular, las prácticas denunciadas ante esta Fiscalía fueron las siguientes:
 - i. Se habrían presentado denuncias injustificadas –a juicio de la Denunciante– ante la SEREMI de Salud de la región de [7] y ante la Superintendencia de Medio Ambiente (“SMA”), que la Denunciante sospecha serían de INACAL.
 - ii. La Denunciada habría intentado inducir el incumplimiento de una prueba de cal agendada entre la Denunciante y uno de sus potenciales clientes⁶, difundiendo información falsa acerca de esta, con objeto el impedir la entrada o crecimiento de un nuevo actor en el mercado.
 - iii. INACAL habría insinuado a los transportistas de cal que dejarían de contratar sus servicios en caso de contratar con la Denunciante. El hecho habría aumentado los costos operacionales de la Denunciante debido a la falta de competitividad o restricción de la oferta en transportes que habría generado tal situación.

² La unidad de medida es kilo toneladas por año (ktpa), es decir, un millar de toneladas o un millón de kilogramos netos.

³ Información aportada en respuesta al Ord. N° 1328 del expediente Rol 2446-17, de fecha 3 de julio de 2017, ingresada el 28 de julio de 2017. Véase también Comisión Chilena del Cobre (2016), *Análisis del mercado de insumos críticos en la minería del cobre*, p. 13.

⁴ Ver **Anexo Confidencial** [6]. No obstante, se debe hacer presente que, en la actualidad, con la entrada en operación de un nuevo competidor, dicha capacidad productiva en relación al potencial nacional caería en casi 10 puntos porcentuales.

⁵ Comisión Chilena del Cobre (2016), p. 1.

⁶ Ver **Anexo Confidencial** [8].

II. MERCADO RELEVANTE

i. Mercado del Producto

5. Comúnmente se denomina cal a la presentación, en cualquier estado físico, del óxido de calcio (CaO), y es utilizada, regularmente, como agente alcalino regulador de pH, como precipitador en el abatimiento de gases contaminantes y como aglomerante de materiales de construcción⁷. Se obtiene, principalmente, de la calcinación de piedra caliza o dolomías a temperaturas por sobre la de descomposición del óxido de calcio.
6. La pureza de la cal depende del nivel de concentración del mineral en un yacimiento de rocas o piedras, de la presencia de otros minerales como silicatos, arcilla y aluminatos, entre otros –los cuales disminuyen la pureza de la misma–, y de la tecnología que se utiliza en su fabricación. Por otra parte, la pureza de la cal determina su uso, ya que está directamente relacionada con las faenas productivas, y con la factibilidad técnica y económica de los clientes, según han reconocido diversos actores de la industria. Por lo general, los consumidores finales de cal requieren de un mínimo de pureza y reactividad para sus operaciones⁸.
7. En adición, los actores de la industria también han reconocido que la pureza de la cal nacional es inferior a la importada, y que la relación de precio y calidad es directamente proporcional. Por ejemplo, la Denunciada determina que el nivel de óxido de calcio libre en su producto está en el rango de [12]%

⁷ En mercados donde un gran porcentaje de la cal se utiliza en construcción, la misma puede distinguirse, según sus propiedades químicas y físicas, entre la aérea (“cal aérea”) y la con propiedades hidráulicas (“cal hidráulica”). La cal aérea no tiene propiedades hidráulicas, y al combinarse con el dióxido de carbono presente en el aire se endurece. La cal hidráulica es capaz de endurecerse con o sin presencia de aire, e inclusive bajo el agua, pero proviene de una caliza arcillosa que se compone de carbonato de calcio, silicatos y aluminatos. No obstante, dado que el uso de cal en construcción no es importante en Chile, la distinción anterior no resulta relevante. Dicha situación queda en evidencia por la nula importación de cal hidráulica al país desde febrero de 2015, según datos de aduanas, y la falta de mención de la misma en la industria minera y ambiental, principales clientes de la industria de cal.

⁸ Prueba de esto es que [9], a pesar de estar a escasos metros de la planta productiva de [10], prefiere adquirir cal a la planta productiva de [11], ya que esta última tiene una cal de mayor pureza.

en [13] y en el rango de [14]% en [15], mientras que en la importada está en un rango de [16]%⁹, según la norma ASTM C25-11¹⁰, y es hasta un [10-30]% más costosa¹¹.

8. La cal que se comercializa en el país puede distinguirse entre la cálcica y la dolomítica, según el tipo de mineral que se haya calcinado. La cal cálcica está constituida, principalmente, por óxido de calcio, y se obtiene de la calcinación de piedra caliza pura, es decir, aquella con mayor presencia de carbonato de calcio y escasa presencia de sílices. Esta cal presenta mejores niveles de pureza y reactividad, por lo que se usa, principalmente, en la industria minera, siderúrgica, ambiental y termoeléctrica.
9. Por otra parte, la cal dolomítica está constituida, principalmente, de óxido de calcio y de magnesio, y se obtiene de la calcinación de dolomías¹². El uso principal de la cal dolomítica es como fundente metalúrgico en la industria del acero y como regulador de pH en suelos agrícolas, ya que presenta una reacción gradual –más lenta que la cálcica– y, además, aporta magnesio al suelo. En otros países, también es muy utilizada en el rubro de la construcción por presentar mejores propiedades físicas de fraguado que la cal cálcica.
10. Ahora bien, considerando que, por una parte, la denuncia hace referencia a las industrias minera, ambiental y termoeléctrica, y que, por otra, en dichas industrias la sustitución entre dichas cales es casi nula –puesto que la cal dolomítica es de una calidad inferior y se utiliza principalmente en la agricultura y la construcción–, es que corresponde centrarse únicamente en la cal cálcica, ya que presenta mejores propiedades de pureza y

⁹ Información aportada en respuesta al Ord. N° 1530, de fecha 2 de agosto de 2017, ingresada el 21 de agosto de 2017.

¹⁰ Corresponde a un método de prueba estándar para el análisis químico de la piedra caliza, la cal viva y la cal apagada que, bajo ciertas condiciones de seguridad y prueba, establece los porcentajes de componentes específicos que determinan la calidad de un material o la aptitud del mismo en relación al uso final que se le quiere dar.

¹¹ Ver **Anexo Confidencial** [17]. En toma de declaración de fecha 17 de julio de 2017.

¹² La dolomía es una piedra más oscura que la caliza y rica en dolomita, mineral constituido, principalmente, por carbonato de calcio y magnesio.

reactividad¹³. En adición, alrededor de un 80% de la cal comercializada en el país es adquirida por la industria minera, y en ella solo se utilizaría cal cálcica.

11. La cal cálcica comercializada en Chile puede distinguirse entre la viva (“**cal viva**”) y la hidratada (“**cal hidratada**”). La cal viva u óxido de calcio es el producto que se obtiene de la calcinación de la caliza y se comercializa de forma granulada y/o molida –pulverizada–. La cal hidratada, también llamada cal apagada o hidróxido de calcio –por su composición química–, se obtiene de añadir agua a la cal viva, proceso que libera una gran cantidad de calor, por lo que se utilizan hidratadores especiales en el proceso.
12. El proceso de hidratación de la cal va en directa relación con su uso: i) la hidratación seca se realiza con una cantidad estequiométrica¹⁴ de agua con el objeto de obtener un polvo seco comercializable, el cual presenta un 20% más de volumen que la cal viva original; ii) si se hidrata con una cantidad mayor de agua, se obtiene una pasta de cal que se utiliza para estuco u otras tareas en construcción, y; iii) si el proceso de hidratación es con abundante agua, se obtiene una suspensión de hidróxido de calcio en agua, la que comúnmente se conoce como “**lechada de cal**”¹⁵.
13. De los tipos de hidratación señalados precedentemente, la preparación de lechada es lo más frecuente, puesto que es requerida para los procesos de flotación en la industria minera¹⁶, para el tratamiento de aguas –actuando

¹³ Prueba de la poca sustituibilidad en la industria minera y ambiental, donde se encuentran los principales clientes, entre la cal dolomítica y la cálcica, es que tan solo un importador relevante ha internado y comercializado cal dolomítica en los últimos 2 años según datos de aduanas, pero dicha importación, en 2016 y 2017, representó menos del [18]% de su inventario. Dada la escasa participación de mercado que tiene la cal dolomítica, tampoco se aprecian incentivos para ejercer poder de mercado, por lo que puede prescindirse de ella en la definición del mercado del producto.

¹⁴ Proporción cuantitativa o relación de masa entre los elementos químicos que están implicados en el proceso.

¹⁵ Se denomina “lechada de cal” al fluido compuesto por una suspensión de hidróxido de cal en agua, fluido que puede ser preparado en función de las necesidades de quien la utilice y que permitirá la separación del grupo de hidroxilos (aniones) de los iones calcio (cationes), proceso por el cual se conseguirá la alcalinización de otros compuestos o fluidos.

¹⁶ Una adecuada regulación del pH en los procesos de flotación de sulfuros permitirá reducir los costos operacionales y el uso de agentes reactivos, además de permitir un mayor rendimiento de los insumos o una mayor producción. De usar cal para regular el pH en el proceso se debe, necesariamente, controlar el caudal de lechada de cal y la calidad de la misma. Para un mayor detalle del proceso al cual se hace referencia, véase a Hassibi y Singh (2014), *La preparación de la lechada*

como regulador de pH, en ambos casos—, y para la precipitación de agentes contaminantes –abatimiento de gases– en la industria termoeléctrica y ambiental. No obstante, en dichas industrias se adquiere principalmente cal viva por su menor volumen y, por ende, mejor relación de eficiencia en referencia a los costos de transporte¹⁷. La adquisición de cal hidratada está sujeta a la falta de capacidad de hidratación de cal en la faena del cliente, ya sea porque no cuenta con los hidratadores requeridos o no tiene la capacidad suficiente para hidratar toda la cal que utiliza.

14. Dicho lo anterior, la cal viva y la hidratada sí son sustitutos –aunque no perfectos–¹⁸, en cuanto la cal viva requiere solo de agua para transformarse en hidróxido de calcio, y en cuanto la cal hidratada es el estado físico de cal más utilizado en las industrias de referencia en la denuncia.
15. Por lo tanto, al tenor de la denuncia y de lo expuesto precedentemente, esta División considera que el mercado relevante del producto es el de la comercialización de cal cálcica viva e hidratada (en adelante, solo “cal” o “mercado de la cal”).

ii. Mercado Geográfico

16. En cuanto a los alcances geográficos del mercado, y en línea con la distinción hecha para el mercado del producto, es importante señalar que el principal costo involucrado en la comercialización de cal –fuera de su valor de producción y/o de importación– es el costo del transporte terrestre. Así, con los antecedentes tenidos a la vista por esta División, se verifica que los proveedores de cal en la esfera nacional suelen ubicarse en las cercanías de

de cal y su impacto en la eficiencia del proceso de flotación y costo de operación, recuperado de <http://www.agt.cl/mining/doc/d201410181231es.pdf> [última vista: 8 de septiembre de 2017].

¹⁷ A mayor pureza de la cal, menores pueden ser los costos operacionales en lo que refiere a la cantidad de cal requerida para preparar lechada –lo que se traduce en una mayor eficiencia por tonelada de cal utilizada y, por ende, menor transporte a utilizar–, y menor la cantidad de mantenciones que se le debe hacer a las maquinarias y filtros utilizados en el proceso.

¹⁸ La sustitución no es perfecta por dos razones: primero, porque la cal viva requiere de hidratadores especiales, inversión en capital fijo que no todas las empresas están dispuestas a hacer; segundo, porque el mayor volumen que tiene la cal hidratada respecto de la cal viva hace que el costo de transportarla aumente.

- los yacimientos de carbonato de calcio –caliza o conchuela– y de sus principales clientes¹⁹, y que frecuentemente el transporte terrestre es tercerizado a empresas que cuenten con camiones especializados, según la necesidad de cada cliente.
17. Así, por ejemplo, la mayor proporción de cal es transportada a granel en camiones silo por la facilidad que tienen estos para descargar la cal en los silos de los clientes. Cuando la cal está contenida en maxisacos²⁰, el transporte utilizado es un camión de rampla plana. El transporte en camión silo tiene un costo más elevado que el de un camión rampla plana y, en ambos tipos, el transporte de cal se encuentra expresamente regulado por el Decreto N° 298 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones de 1995, por considerarse una carga peligrosa.
 18. En línea con lo anterior, una masa crítica de clientes suele preferir a aquellos proveedores cercanos a sus faenas productivas dados los significativos costos en transporte, siempre y cuando su preferencia no esté restringida por una calidad mínima y necesaria de la cal que adquiere. No obstante, también resulta evidente el solapamiento de zonas productivas y comerciales, en otras palabras, productores y/o importadores que compiten en zonas geográficas intermedias –entre polos comerciales–, como es en el caso de [19].
 19. Al respecto, resulta necesario indicar que dicho solapamiento y, por ende, la delimitación geográfica del mercado relevante, depende de las condiciones de oferta y demanda del mercado de la cal, en particular en situaciones de auge de la industria minera, así como de los determinantes de costes de transporte y calidad. Por lo tanto, la adecuada delimitación del mercado geográfico requiere identificar la existencia de una presión competitiva ejercida por aquellos proveedores más alejados de la faena minera o del

¹⁹ Así, por ejemplo, los principales polos de comercialización de cal –y de producción o importación– en el país son las regiones de Antofagasta, Atacama y Metropolitana.

²⁰ Un maxisaco o *big bag* es un contenedor flexible hecho de polipropileno, el cual es diseñado para almacenar volúmenes industriales de producto, es decir, hasta dos toneladas. No obstante, en el mercado de la cal, es utilizado para contener y transportar media o una tonelada de cal.

cliente –incluidos los importadores–, con capacidad para limitar el ejercicio de poder de mercado por parte de los proveedores más cercanos.

20. En relación con lo anterior, esta División cuenta con antecedentes actualizados de provisión spot y a través de licitación en determinadas faenas mineras ubicadas a una distancia de hasta 800 kms.²¹ desde el centro de aprovisionamiento. Sin perjuicio de lo anterior, un proveedor de cal señala que sus transacciones usuales se realizan en zonas geográficas localizadas en un radio más acotado²².
21. Dado que la pureza de la cal es relevante para algunos clientes –tal como se indicó en el párrafo 7–, una proporción de esta se debe importar. En lo que respecta a dicha importación, esta no abarcó más del [30-40]%²³ de la demanda nacional en 2016, y la cal viva representa el [85-95]%²⁴ de dichas importaciones. Por otro lado, según se aprecia en el Gráfico N° 1, casi tres cuartas partes de la cal importada en 2016 proviene de Argentina.

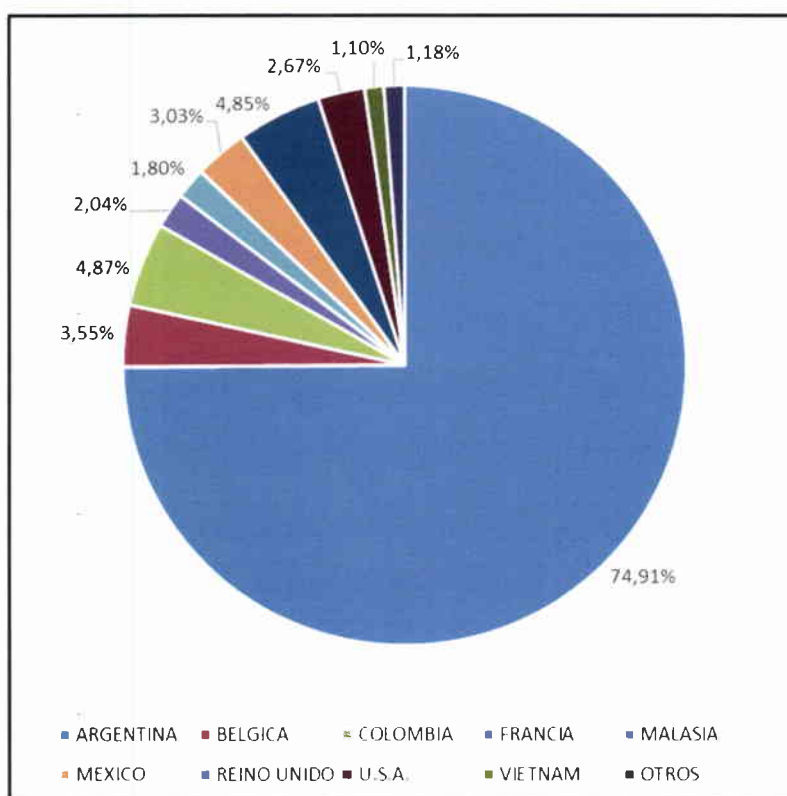
²¹ Es el caso de [20], el cual se abastece cotidianamente de [21], a más de 500 kms. de distancia. Situación similar es la que acontece en [22], la cual se abastece a través del mercado spot del mismo proveedor señalado precedentemente, a más de 800 kms. de distancia. Información aportada en respuestas al Circular N° 50 del expediente Rol 2446-17, de fecha 6 de septiembre de 2017, ingresadas el 2 y 5 de octubre de 2017.

²² Ver **Anexo Confidencial** [23].

²³ Ver **Anexo Confidencial** [24].

²⁴ Ver **Anexo Confidencial** [25].

Gráfico N° 1
País de origen de las importaciones de cal viva e hidratada* en 2016



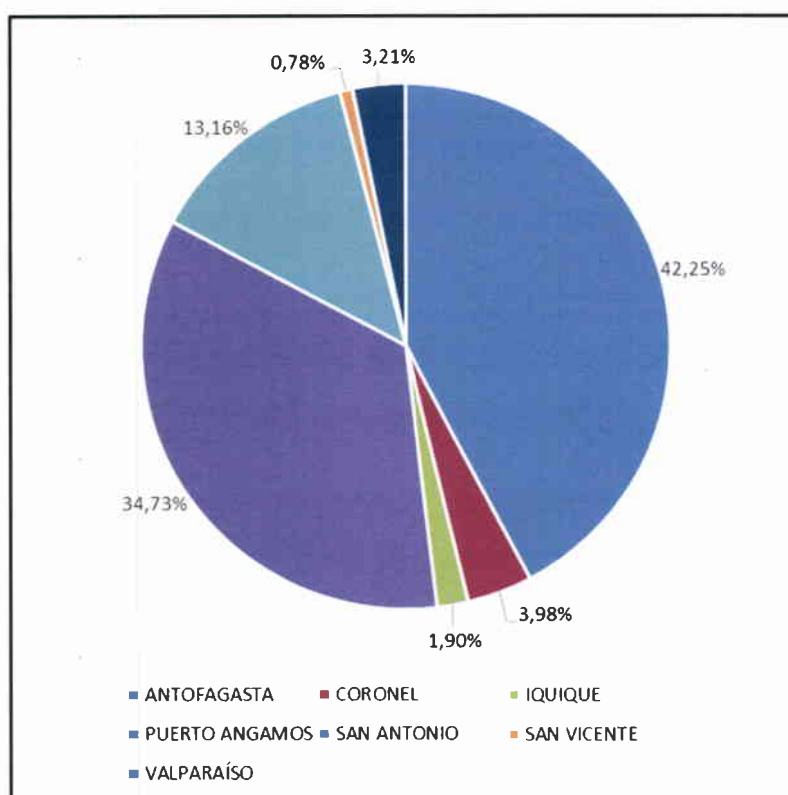
Fuente: Elaboración propia con datos de Aduanas.
* Informadas en kilogramos netos de cal.

22. Respecto de las importaciones, se vislumbran al menos dos situaciones. Primero, cuando la cal proviene de Argentina se utiliza únicamente transporte terrestre²⁵. El paso fronterizo utilizado es el de Los Libertadores en la provincia de Los Andes, Región de Valparaíso, dado que las fuentes de aprovisionamiento se encuentran en la provincia de San Juan, Argentina. Cuando el paso se encuentra cerrado, los importadores están dispuestos a asumir un mayor costo en transporte e internar el producto por un paso aduanero distinto si existe una alta demanda de cal en Chile –que podría relacionarse al hecho que es más costoso parar una faena minera que pagar un mayor precio por un insumo.

²⁵ En 2015 y 2017 (hasta junio) la única vía de transporte utilizada para la importación de cal desde Argentina es la carretera –o camión–. No obstante, en 2016, el 0,17% de la importación de cal fue hecha en transporte ferroviario por el paso Socompa en la región de Antofagasta, y la empresa importadora fue [26].

23. No obstante, de los antecedentes que se tienen a la vista, esta cal se distribuiría entre las zonas del Norte Chico y el Centro del país, a través de los importadores ubicados en la Región Metropolitana, principalmente. Al respecto, resulta relevante señalar que la distancia mínima que hay entre la fuente de cal en San Juan y el cliente del importador es de 560 kms., ya que hay más de 500 kms. entre San Juan (Argentina) y Santiago (Chile), a lo que hay que agregar la distancia entre el centro de acopio del importador y el cliente.
24. Segundo, cuando la cal proviene de otros países –distintos de Argentina–, la principal vía de transporte utilizada es la marítima, y el puerto de destino está directamente relacionado con los centros de consumo final de cal. Así, por ejemplo, las importaciones vía marítima correspondieron al 25,09% del total de importaciones de cal en 2016, y el ingreso del producto se distribuyó, principalmente, entre tres terminales portuarias, tal como se aprecia en el Gráfico N° 2.

Gráfico N° 2
Puerto de ingreso al país de la cal importada* vía marítima en 2016



Fuente: Elaboración propia con datos de Aduanas.

* Informadas en kilogramos netos de cal.

25. En adición, la Denunciante reconoce que el costo del flete marítimo no varía sustantivamente según el terminal portuario de destino –manteniendo constante el origen–, por lo que al importar el producto por esta vía le permitiría comercializarlo en cualquier zona comercial cercana a un puerto de destino²⁶.
26. En atención a los antecedentes expuestos, y a la luz de aquellos disponibles durante la etapa de admisibilidad, no es factible delimitar cabalidad el mercado relevante geográfico. Sin perjuicio de lo anterior, la capacidad de ejercer poder de mercado por parte de un proveedor de cal es mayor en las zonas circundantes a la planta productiva o del centro de acopio, y disminuye a medida que aumenta la distancia entre el cliente y dichas facilidades – dados los costos significativos del transporte terrestre–. Dicho de otro modo, en la medida que la zona geográfica de cobertura de un proveedor se intersecta con la de otro –zona intermedia entre dos centros productivos o de acopio–, es posible evidenciar una mayor competencia en el mercado.
27. Por lo tanto, para efectos de esta Minuta, se procederá a describir la competencia a nivel nacional, como el mercado geográfico más amplio posible, teniendo siempre en consideración que el nivel de competencia se reduce en la medida que el costo de transporte y la calidad de la cal se consideran variables críticas de decisión para el cliente.

iii. Participaciones de Mercado

28. Definido el mercado relevante, es posible individualizar a tres productores nacionales, mientras que el resto de los competidores son importadores. En el Gráfico N° 3 se aprecia la envergadura de la producción nacional en el

²⁶ Prueba de ello es que, por ejemplo, [27] realizó importaciones desde México en 2016 que tuvieron por destino el puerto de Antofagasta y el de San Antonio. Por otra parte, también la Denunciada ha hecho importaciones, durante el mismo año, desde [28] al terminal Puerto Angamos de Mejillones y al terminal portuario de San Antonio. Caso especial es el de [29], la cual ha importado cal desde diversos países con destino a los puertos de Antofagasta, Mejillones, San Antonio y Valparaíso, dando cuenta de la factibilidad técnica para comercializar cal en distintos puntos del país.

mercado de la cal, la cual superaría el [60-70]%²⁷ de lo comercializado en Chile.

[Gráfico N° 3]²⁸

29. Respecto de las participaciones de mercado en 2016, INACAL fue el principal actor con un [50-60]%²⁹ de participación, seguido por Sibelco con [15-25]%³⁰, Cefas con [5-15]%³¹ y Soprocal con [5-15]%³², aproximadamente. Ahora bien, si se restringe el mercado geográfico a la zona comercial del norte del país³³, en 2016, la denunciada superaría el [65-95]%³⁴ de participación de mercado.
30. Por otra parte, dado que la gran mayoría de las transacciones entre clientes y comercializadores de cal en la industria minera y termoeléctrica se realiza a través de licitaciones, resulta pertinente señalar que los contratos obtenidos en dichas licitaciones duran, en promedio, de 2 a 3 años. Pero, de igual modo, existe un *mercado spot* que opera ante los aumentos sorpresivos de

²⁷ Ver **Anexo Confidencial** [30]. Debe hacerse presente que, en dicha estimación, en base a la falta de antecedentes comerciales de todos los actores de la industria, se ha supuesto que los importadores de Cal han logrado comercializar el total de su importación por trimestre. Adicionalmente, cabe señalar que la producción nacional en 2017 superaría por poco dichos umbrales, puesto que [31] habría encendido su horno para una prueba de producción de cal a partir de [32], la cual habría vendido a [33] para realizar pruebas sobre la misma.

²⁸ Ver **Anexo Confidencial** [34].

²⁹ Ver **Anexo Confidencial** [35]. Con los antecedentes que se tienen a la vista, resulta difícil determinar con exactitud esta participación, dado que una proporción menor de las importaciones de la zona centro del país se distribuirían en el norte, al igual que una proporción menor de la producción en el norte del país se distribuye en la zona Centro.

³⁰ Ver **Anexo Confidencial** [36].

³¹ Ver **Anexo Confidencial** [37].

³² Ver **Anexo Confidencial** [38].

³³ Esta zona se subdivide en el Norte Grande y el Norte Chico. El Norte Grande comprende las regiones de Arica y Parinacota, Tarapacá, Antofagasta y Atacama (al norte del río Copiapó); en cambio, el Norte Chico comprende las regiones de Atacama (al sur del río Copiapó), Coquimbo y Valparaíso (al norte del río Aconcagua). Respecto de las plantas productivas de la Denunciada, la que, principalmente, da cobertura al Norte Grande es la que se ubica en el sector La Negra de Antofagasta, a más de 700 kms. de Arica, mientras que la que da cobertura a la parte sur del Norte Grande y al Norte Chico es la que se ubica en Paipote, cercano a Copiapó, a más de 750 kms. de San Felipe.

³⁴ Ver **Anexo Confidencial** [39]. Estimación considerando la producción agregada de la Denunciada en 2016 y las importaciones realizadas, durante el mismo periodo, por la Región de Antofagasta.

demanda en las industrias de referencia, o ante la falta del insumo en la provisión regular por problemas ajenos a la producción –como huelga de transportistas o problemas aduaneros–.

iv. Barreras a la Entrada

31. Respecto de las barreras a la entrada que se perciben en este mercado, pueden distinguirse aquellas relativas a la producción y aquellas relativas a la comercialización. En cuanto a las primeras, la principal barrera es contar con carbonato de calcio, ya sea a través de la explotación de un yacimiento –por lo general uno de piedra caliza, aunque también sirve uno de conchuela– o a través de la compra del mineral. Al respecto, esta División destaca el hecho que la Denunciada cuenta con 5 de los principales yacimientos de piedra caliza del país³⁵, con una capacidad instalada de producción de 3.940 ktpa. y una reserva que le asegura el suministro de carbonato de calcio por más de 100 años. El autoabastecimiento de caliza para sus negocios de cal y cemento es una de las principales fortalezas destacadas en el mercado y en la mejora de la clasificación de riesgo de las acciones de Cementos Bío Bío S.A. en 2017³⁶.
32. Por otra parte, y tal como se mencionó en el párrafo 3 de este Informe –y en el pie de página número 5–, es importante recalcar que INACAL posee, actualmente, el [75-85]%³⁷ de la capacidad productiva del país. En adición, INACAL contaría con una capacidad productiva ociosa que superaría las [41] toneladas por año en 2016 –según da cuenta el Gráfico N° 4–, equivalente al

³⁵ De acuerdo a la Memoria Anual 2016 de Cementos Bío Bío S.A. (recuperado de <https://cementosbiobio.cl/wp-content/uploads/2017/04/Memoria-Anual-2016.pdf>), esta posee 5 yacimientos de caliza en el país, con una capacidad instalada de producción de 3.940 kilotoneladas por año (ktpa). Entre dichos yacimientos se encuentran El Way (1.400 ktpa) en Antofagasta, Jilguero (1.120 ktpa) en Copiapó, Del Fierro (850 ktpa) en Teno y La Perla (450 ktpa) en Santiago, este último explotado por Minera Río Colorado S.A., perteneciente en un 51% a Cementos Bío Bío S.A., y en un 49% a Soprocál Calerías e Industrias S.A., como puede verse en sus respectivas Memorias Anuales de 2016. En adición, Cementos Bío Bío S.A. también posee un yacimiento en San Juan, Argentina, con una capacidad instalada de 60 ktpa (Jachal).

³⁶ Ver Humphreys (2017), “Informe de Clasificación de Riesgo Anual - Cambio de Clasificación y Tendencia”, p. 4. Recuperado de <http://www.humphreys.cl/resources/uploads/2017-06/informe-cementos-bio-bio-mayo-2017-anual-y-cambio-clasif-y-tend.pdf> [última vista: 18 de octubre de 2017].

³⁷ Ver **Anexo Confidencial** [40].

[25-35]%³⁸ de la demanda de cal en 2016. Lo anterior, constituye un importante disuasivo a la entrada en el mercado de la cal.

[Gráfico N° 4]³⁹

33. Ahora bien, respecto de las barreras a la entrada en la comercialización de cal, estas corresponderían a la necesidad de contar con un centro de acopio –o al menos el transporte coordinado para el cliente en el marco de la importación– y los respectivos permisos gubernamentales que se requieren por considerarse la cal un material peligroso de clase corrosiva, como el de la Seremi de Salud y los permisos ambientales correspondientes, los cuales no resultarían insuperables en la medida que la demanda justifique la inversión.
34. En este sentido, se puede destacar el hecho que la Denunciada cuenta con faenas productivas cercanas a sus yacimientos de caliza y cercanas a sus principales clientes, lo que reduciría sustancialmente los costos de transporte y operación asociados a la producción de cal. Por otra parte, la Denunciada ha comercializado su producto en diversas zonas del país, abarcando [44]⁴⁰, confirmando su cobertura territorial y posición comercial.
35. Por último, también cabría destacar el hecho que la pureza y reactividad de la cal que se pretende comercializar tiene directa relación con su precio y su competitividad en las industrias de referencia. Lo anterior, dado que depende del uso que se le quiere dar, de los requerimientos del cliente y de la relación de eficiencia que ofrece (mayor precio por tonelada, pero menor cantidad requerida y, por lo tanto, menores costos de transporte).
36. Al respecto, la Denunciada también se encuentra en una posición privilegiada o de ventaja competitiva –a pesar de que sus fuentes de caliza no pueden competir en calidad con la pureza de la cal importada–, ya que puede ofrecer

³⁸ Ver **Anexo Confidencial** [42].

³⁹ Ver **Anexo Confidencial** [43].

⁴⁰ En respuesta al Ord. N° 1383 de fecha 13 de julio de 2017, ingresada el 21 de agosto de 2017.

menores precios a raíz de sus menores costos operacionales (aprovisionamiento, transporte, entre otros), y porque podría mejorar la calidad de su cal a través de la combinación de fuentes de carbonato de calcio –por ejemplo, adquiriendo el mineral en Isla Guarello, Región de Magallanes y de la Antártica Chilena, la cual presenta una alta pureza que supera el 94%– o a través de la mezcla de su cal con cal importada.

37. Por lo tanto, en vista de la participación de mercado de INACAL, de los yacimientos de caliza que posee, de su capacidad productiva y ociosa, de las barreras legales a la entrada, de sus ventajas competitivas y de su cobertura territorial, se puede concluir que es un actor relevante con un alto poder de mercado en el mercado de referencia.

III. ANÁLISIS DE LA CONDUCTA

i. Consideraciones preliminares sobre competencia desleal⁴¹

38. En atención a que la Denunciante no especificó la categoría de los actos denunciados ni invocó una disposición en específico del DL N° 211, los hechos descritos por ella se enmarcarían -a juicio de esta División- dentro de la categoría de actos de competencia desleal. Por lo tanto, se hace necesario referirse primero a los requisitos generales para la persecución de la competencia desleal en sede de libre competencia en virtud del art. 3 letra c) del DL N° 211.
39. La Ley N° 20.169 de 16 de febrero de 2007, que Regula la Competencia Desleal (Ley de Competencia Desleal o “LCD”), en su art. 3 define estos actos como *“toda conducta contraria a la buena fe o a las buenas costumbres que, por medio ilegítimos, persiga desviar clientela de un agente del mercado”*, para luego contemplar un catálogo no exhaustivo de estos en su artículo 4°. Ahora bien, dada la diferencia en los bienes jurídicos protegidos

⁴¹ Véase en Minuta de Archivo en Denuncia en el mercado de repuestos y mantenimiento de maquinaria en la gran minería, Rol FNE N° 2428-17, de 13 de julio de 2017, en particular los párrafos 16 a 18. En línea: http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2017/08/inpu_015_2017.pdf [última vista: 4 de octubre de 2017].

por ambas normativas⁴², la conjunción de estas configura tanto una relación de especialidad como un sistema de jurisdicción dual a propósito de la competencia desleal: Lo primero, toda vez que existen actos perseguibles por la LCD que pueden no serlo bajo el DL N° 211, al contemplar el DL requisitos adicionales para la configuración de un injusto anticompetitivo. Lo segundo, en la medida que el órgano competente para esta última subcategoría de actos de competencia desleal anticompetitivos será el TDLC, mientras que para todos los demás será competente la justicia ordinaria⁴³.

40. El requisito determinante para que un acto de competencia desleal sea a la vez contrario a la libre competencia viene dado por la propia redacción del art. 3 letra c) del DL N° 211: *“prácticas (...) de competencia desleal, realizadas con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante”*. Así, es necesario que los actos de competencia desleal sean ejecutados por una firma que detente una posición dominante en el mercado, la que busca mantener o incrementar mediante dichos actos, o bien por una firma que no teniendo dicha posición pueda plausiblemente alcanzarla a través de los mismos⁴⁴. Adicionalmente, debe demostrarse la forma en que

⁴² Respecto a la diferencia de bienes jurídicos y el tratamiento de la competencia desleal, véase la Minuta de Archivo en Denuncia contra Sociedad Los Robles S.A. por Competencia Desleal, Rol FNE N° 2414-16, de 23 de enero de 2017, en línea: http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2017/02/inpu_xx_2017.pdf [última vista: 4 de octubre de 2017].

Como se menciona en su párrafo 6: *“Por lo anterior, la doctrina ha explicado que “el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia no tiene atribuciones para resolver casos de competencia desleal puros, esto es, cuando no agreden a la vez a la libre competencia”, ya que el bien jurídico tutelado en uno y otro caso difiere: “[en el caso de la competencia desleal] el bien protegido no es la estructura competitiva y abierta del mercado, sino la decencia y la corrección de la conducta de los competidores en un mercado de estructura competitiva”, con citas a Tapia, Mauricio. La ley 20.169 sobre competencia desleal: una hipótesis de responsabilidad civil extracontractual. Cuadernos de Análisis Jurídico - Serie. Colección Derecho Privado. Universidad Diego Portales, 2008, N° IV, p. 181; y Barros, Enrique. Tratado de responsabilidad extracontractual. Editorial Jurídica de Chile (2007), p. 1043, respectivamente.*

⁴³ Esto, toda vez que el artículo 8° de la LCD habilita al juez de letras en lo civil del domicilio del demandado o del actor para conocer las infracciones a la misma, mientras que las infracciones al DL N° 211 son competencia del H. TDLC.

⁴⁴ Una situación similar a la nuestra se observa en la legislación española, en que existe una Ley de Competencia Desleal (Ley 3/1991 de 10 de enero de 1991), y a la vez se menciona el falseamiento de la libre competencia por actos desleales como infracción a la libre competencia, en el Art. 3 de la Ley de Defensa de la Competencia (Ley 15/2007, de 3 de julio de 2007).

Dada la posible superposición, la Comisión Nacional de la Competencia (antecesora de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia) exige como requisito que además de la (i) conducta desleal por infracción de norma concurrencial, deba darse (ii) un falseamiento de la libre competencia

el acto de competencia desleal incide –y se encuentra causalmente vinculado⁴⁵– en la posición dominante o la posibilidad de alcanzarla.

41. En el presente caso, como se desprende del apartado anterior, si bien por tratarse de una etapa de admisibilidad no se ha demostrado fehacientemente la existencia de una posición dominante por parte de la empresa denunciada, es claro que a lo menos tiene un amplio poder de mercado que justifica analizar los supuestos actos de competencia desleal que fueron denunciados y sus requisitos.

ii. Actos denunciados como contrarios a la libre competencia

a) Abuso de acciones judiciales o administrativas

42. El ejercicio abusivo de acciones es un tipo de abuso de derecho que se encuentra específicamente mencionado como forma de competencia desleal en la letra g) del art. 4° de la LCD⁴⁶. En sede de libre competencia, en tanto, el H. Tribunal de la Libre Competencia ha considerado que: *“las acciones y peticiones en principio legítimas pueden ser constitutivas de infracciones que a este Tribunal le corresponda inhibir y sancionar, cuando tengan por inequívoca finalidad impedir, restringir o entorpecer la libre competencia;”*⁴⁷ sea impidiendo la entrada de actores al mercado, o bien expulsándolos de

y una (iii) afectación del interés público, para ser relevante en sede de libre competencia, como puede verse en la Resolución C.N.C. de 11 de junio de 2012, y la Resolución C.N.C. de 24 de febrero de 2012. En esa línea, si bien tampoco es un requisito el tener una posición de dominio en el mercado, esta puede contribuir a sostener que se está falseando la libre competencia, y afectando un interés público.

⁴⁵ Respecto a causalidad en competencia desleal, el H. TDLC ha señalado: *“Sin embargo, no constan en autos elementos de hecho que permitan identificar las causas del descenso de los montos importados, lo que pudo deberse a diversos factores”,* y *“Que, entonces, este Tribunal no ha adquirido convicción respecto de la existencia de una relación de causalidad entre la campaña realizada por Epson Chile y una disminución de la participación de Ricardo Rodríguez en el segmento de tintas marca Epson.”*, H. TDLC, 14 de agosto de 2007, Rol C 90-06, Sentencia N° 58/2007, Demanda de Ricardo Rodríguez y Cía. Ltda. contra Epson Chile S.A., C° 33 y 36, respectivamente.

⁴⁶ Artículo 4°.- *En particular, y sin que la enumeración sea taxativa, se considerarán actos de competencia desleal los siguientes:*

g) *El ejercicio manifiestamente abusivo de acciones judiciales con la finalidad de entorpecer la operación de un agente de mercado.*

⁴⁷ Véase Sentencia N° 47/2006 TDLC, de 5 de diciembre de 2006, en *Requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica en contra de la Sociedad Sal Punta Lobos S.A.*, C° 86.

este⁴⁸. Luego, esta no será abusiva en la medida que exista un motivo plausible para su ejercicio, aun en el caso que en definitiva sea desestimada⁴⁹. Se considera que un indicador de dicha finalidad y uso abusivo –si bien no el único– es que se mantengan simultáneamente intereses contradictorios en las distintas acciones interpuestas⁵⁰.

43. En ese sentido, se debe verificar que las denuncias interpuestas en contra de la Denunciante ante la Seremi de Salud [45]⁵¹ y ante la Superintendencia de Medioambiente⁵² habrían sido presentadas efectivamente por INACAL S.A. o alguna persona relacionada a ella, con el objeto de dificultar sus operaciones o aumentar sus costos, y si estas tenían o no algún tipo de fundamento distinto de estos.
44. Ahora bien, respecto a su eventual calificación como acto de competencia desleal, es claro que, aun de haber sido interpuestas por la Denunciada, la sola interposición de acciones no es suficiente, en la medida que también puede corresponder al legítimo ejercicio del derecho a la acción. Como se mencionó, es necesario que adicionalmente su uso haya sido abusivo, careciendo de un motivo plausible, con la única e inequívoca finalidad de impedir, restringir o entorpecer la competencia.
45. Sin entrar al contenido de las denuncias y las actuaciones derivadas de las mismas, por tratarse de procedimientos en curso de carácter reservado en los que otros organismos públicos son competentes, según la revisión de los

⁴⁸ Véase también Sentencia N° 47/2006 TDLC, C° 96; y Sentencia N° 83/2009 TDLC, de 30 de enero de 2009, en *Demanda de Telmex Servicios Empresariales S.A. en contra de Compañía de Telecomunicaciones de Chile S.A.*, C° 13 y 19.

⁴⁹ Así en la Sentencia N° 90/2009 TDLC, de 14 de diciembre de 2009, en *Requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica en contra de Compañía Chilena de Fósforos*, C° 79.

En la misma línea véase la Minuta de Archivo en Denuncia en contra de Copec por competencia desleal, Rol N° 2422-17 FNE, de 21 de junio de 2017, en particular los párrafos 22 a 24. En línea: http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2017/08/inpu_009_2017.pdf [última vista: 4 de octubre de 2017].

⁵⁰ Sentencia N° 47/2006 TDLC, C° 90. Esto, lógicamente, implica la interposición de más de una acción por parte de la misma persona.

⁵¹ Ver **Anexo Confidencial** [46].

⁵² Ver **Anexo Confidencial** [47].

antecedentes de las denuncias declaradas como admisibles por dichos organismos, y de las gestiones y actuaciones conducentes al esclarecimiento y resolución de las mismas, no parece que carezcan de todo fundamento, o bien que su única e inequívoca finalidad haya sido la afectación de la competencia. Tampoco pareciera tratarse de un caso en el que se hayan interpuesto pretensiones múltiples y contradictorias con fines únicamente dilatorios⁵³⁻⁵⁴.

b) Inducción al incumplimiento contractual

46. La inducción al incumplimiento contractual es una forma de interferencia en un contrato ajeno que puede constituir un acto de competencia desleal, y se encuentra explícitamente mencionado en la letra f) del art. 4 de la LCD. Si bien no ha tenido un desarrollo notorio en la jurisprudencia nacional, nuestra doctrina (así como la jurisprudencia anglosajona) reconoce como requisitos copulativos –algunos relativos a la responsabilidad en general, otros propios de la conducta en específico– los siguientes: i) la inducción; ii) mala fe –entendida como actuar con conocimiento, o a sabiendas–; iii) dolo o intención de causar el incumplimiento; iv) el incumplimiento; v) nexo causal, y; vi) daño⁵⁵.
47. La Denunciante sostiene que INACAL habría solicitado una reunión a un cliente, para indicarle que la primera no contaba con las autorizaciones necesarias para el almacenamiento y transferencia del producto respecto al cual habían convenido realizar una prueba, con el fin de detener, o a lo menos retardar, el inicio de la prueba agendada entre ambas. Dicha situación se vio corroborada en el marco de la admisibilidad⁵⁶.

⁵³ Ver **Anexo Confidencial** [48].

⁵⁴ Ver **Anexo Confidencial** [49].

⁵⁵ Banfi, Cristián, “Breve Revisión de la Responsabilidad por Interferencia de Contratos del Competidor en Chile”, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 19, diciembre 2012, pp. 165-192.

En línea: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-80722012000200005 [última vista: 4 de octubre de 2017].

⁵⁶ En toma de declaración de fecha 2 de agosto de 2017.

48. Si bien algunos de los requisitos antes mencionados efectivamente se materializaron⁵⁷, se encuentran ausentes a lo menos dos elementos esenciales: por un lado, no existió un incumplimiento por parte del cliente respecto a la prueba que tenían agendada y, relacionado con lo anterior, no se ve que se haya producido un daño a la Denunciante a raíz de la información que la Denunciada transmitió a su cliente. Esto, pues bastó con que la Denunciante presentara sus autorizaciones para que las tratativas continuaran, sin verse afectadas de manera relevante por los dichos del tercero⁵⁸. Lo anterior se mantiene aún para el caso en que INACAL hubiese actuado con conocimiento de que la información que proporcionaba al cliente era engañosa –lo que, en todo caso, serviría para acreditar la mala fe y/o el dolo por su parte–⁵⁹, pues aun así no habrían habido efectos.
49. A mayor abundamiento, tanto el TDLC como esta Fiscalía han sostenido que las conductas de competencia desleal desplegadas, para tener relevancia en sede de libre competencia, deben ser objetivamente aptas para afectar a esta última –se hayan materializado o no dichos efectos anticompetitivos–. Este elemento no se daría en el presente caso, puesto que bastó la sola exhibición de las autorizaciones existentes para desestimar la supuesta conducta, por lo que cuando mucho se trataría de un intento objetivamente inidóneo de perjudicar a un competidor, que no implicó un retardo o aumento de costos⁶⁰.

⁵⁷ En el análisis se deja de lado el hecho que no sea el contrato propiamente tal el que se esté, eventualmente, induciendo a incumplir, sino la prueba que antecedería a dicho contrato. Ahora bien, puede considerarse que la prueba, en cuanto tiene obligaciones prefijadas, una cosa a entregar, precio, plazos, entre otras, constituye por sí misma un contrato –preparatorio–, al margen del nombre que se le dé.

⁵⁸ Ver **Anexo Confidencial** [50].

⁵⁹ En ese caso podría concurrir, además de la inducción a no contratar, la difusión de hechos falsos de las letras b) y/o c) del art. 4° de la LCD. Ahora bien, lo dicho en el texto principal respecto al no incumplimiento y los daños es plenamente aplicable a dichas hipótesis.

⁶⁰ Respecto al Tribunal, este ha señalado: *“Que, de lo anterior se desprende que, de las acciones cuestionadas, sólo la medida precautoria solicitada en estos autos, de haber sido otorgada, era objetivamente apta para impedir la comercialización de productos marca Reebok por parte de Adidas.”*, Sentencia N° 80/2009 TDLC, de 8 de enero de 2009, en *Demanda de Rebook Chile S.A. contra Reebok International Limited y otro*, C° 60.

En cuanto a la Fiscalía, esta afirmó: *“Es decir, sólo en la medida que una conducta, como la denunciada, sea asimismo apta para restringir o entorpecer la libre competencia, existiría espacio para la intervención de los organismos antimonopolios y la consiguiente solicitud de imposición de medidas preventivas, correctivas o sancionatorias respecto de tales conductas.”*, Minuta de Archivo en Denuncia contra Sociedad Desarrollos Alimenticios S.A., Rol FNE N° 2216-13, de 29 de julio de

c) Presión indebida sobre transportistas

50. Según fuera señalado precedentemente, la Denunciante sostiene que empresas transportistas le comentaron que INACAL les insinuó que dejarían de ser sus proveedores en caso de prestarle servicios a la primera, lo que habría aumentado sus costos operacionales en virtud de la falta de competitividad. Ahora bien, no se mencionaron empresas que pudieran verificar dicha alegación y no pudieron confirmarse tampoco a través de las gestiones realizadas en el marco de la admisibilidad. Por tanto, no se cuenta con indicios de la existencia de dichas insinuaciones, como tampoco de los supuestos efectos de la misma⁶¹.

IV. CONCLUSIÓN

51. En síntesis, según la información que se pudo recopilar durante el curso de la admisibilidad, las conductas denunciadas carecerían de uno o más de los requisitos necesarios para poder afirmar su carácter anticompetitivo.
52. Por lo tanto, vistas las condiciones de mercado en las que efectuarían las conductas denunciadas, se recomienda al Sr. Fiscal Nacional Económico archivar la presente denuncia, salvo su mejor parecer. Lo anterior, sin perjuicio del derecho del Denunciante de intentar acciones ante el H. Tribunal de la Libre Competencia, las procedentes conforme a la Ley N° 20.169 de

2013, párrafo 16. En línea: http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2013/08/inpu_031_2013.pdf [última vista: 4 de octubre de 2017].

Asimismo: *“Sin perjuicio de lo anterior, y según ya se señaló, el hecho de que una conducta no haya producido un efecto restrictivo de la competencia no obsta a que la misma pueda infringir el Decreto Ley N° 211, en la medida que tenga aptitud de vulnerar dicho bien jurídico. No obstante, lo anterior, más allá de los tres casos puntuales analizados, esta Fiscalía considera que incluso en el evento de que la conducta imputada hubiese producido un descrédito tal para el denunciante que hubiese afectado su penetración al mercado, lo cierto es que cualquier eventual perjuicio puede contrarrestarse con mediana facilidad demostrando la falsedad de los dichos contenidos en la carta.”*, Minuta de Archivo en Denuncia contra Petrinovic, Rol FNE N° 1743-10, de 12 de mayo de 2011, párrafo 34. En línea: http://www.fne.cl/transparencia/libro/archivos/archivo/minuta_1743-10.pdf [última vista: 4 de octubre de 2017].

⁶¹ Ver **Anexo Confidencial** [51].

Competencia Desleal, en la sede que corresponda, u otras que estime pertinente.

Saluda atentamente a usted,



**GASTÓN PALMUCCI
JEFE DIVISIÓN ANTIMONOPOLIOS**


FBT