

Santiago, veinticinco de Mayo de mil novecientos ochenta y dos.

V I S T O S :

1.- Por Dictamen N° 2, de 8 de junio de 1981, la H. Comisión Preventiva de la III Región declaró que las cláusulas en que se acuerdan obligaciones de venta exclusiva de minerales en agencias de la Empresa Nacional de Minería, en adelante ENAMI, contenidas en convenios mediante los cuales dicha Empresa presta dinero u otorga su aval, en relación con la Línea Especial de Crédito del Banco del Estado de Chile para los pequeños y medianos mineros del cobre, conforme a las instrucciones contenidas en el acuerdo del directorio de ENAMI N° 486, de 8 de enero de 1979, conocido como NEM 19, constituyen arbitrios que eliminan, restringen y entorpecen la libre competencia en el mercado de compra y venta de minerales de la Región de Atacama.

Por consiguiente, concluyó, deberán ser dejadas sin efecto aquellas partes del NEM 19 que disponen que se incluya, en los convenios respectivos, la obligación de vender exclusivamente a ENAMI los productos de los beneficiarios del crédito. Asimismo, deberán ser dejadas sin efecto las cláusulas por las cuales, en los referidos convenios, se estipula que el beneficiario del crédito está obligado a vender exclusivamente en agencias de ENAMI el total de sus minerales y productos mineros o producción provenientes de las faenas indicadas en la solicitud de crédito correspondiente.

2.- Para arribar a dicha conclusión, la H. Comisión Preventiva de la III Región tuvo presente los siguientes hechos:

a) El 8 de enero de 1979 la Vicepresidencia Ejecutiva de ENAMI dictó la Resolución N° 59, de la que se tomó ra

zón por la Contraloría General de la República, mediante la cual se ordenó aplicar las disposiciones contenidas en el NEM 19, para otorgar el aval de ENAMI a los medianos productores mineros que soliciten hacer uso de la Línea Especial de Crédito del Banco del Estado de Chile, y para usar ella misma dicha línea de crédito, en calidad de productor minero, con el objeto de traspasarlo a los pequeños mineros que lo soliciten, en las mismas condiciones que le sea concedido.

- b) De acuerdo con el NEM 19 ENAMI otorga su aval si el crédito es superior a 2.000 Unidades de Fomento, y presta directamente cuando el monto del crédito no excede de esa cantidad.
- c) En ambos casos debe incluirse, en el convenio respectivo, una cláusula según la cual el solicitante se compromete a vender exclusivamente a ENAMI sus minerales y productos mineros durante el plazo de amortización del crédito, incluidos los eventuales años de gracia adicionales. En el evento de que el crédito no excediere de 2.000 U.F. la exclusividad de venta se mantiene por el plazo pactado, aún cuando el deudor pague anticipadamente.
- d) Para caucionar el aval de ENAMI, el interesado debe constituir, además, garantía suficiente, la que puede consistir en primera hipoteca sobre bienes raíces urbanos, propiedades agrícolas o pertenencias mineras en explotación, de su propiedad o de terceros, o prenda industrial sobre equipos y maquinarias, bienes de producción minera, plantas de beneficio o vehículos. En todo caso, los bienes otorgados en garantía deben tener un valor de tasación equivalente al valor del aval otorgado.
- e) Las cláusulas que imponen la exclusividad de venta en favor de ENAMI tienen el efecto de sustraer del libre juego de la oferta y de la demanda de minerales toda la producción de un número de productores superior a mil, los que se ven obligados a vender exclusivamente a ENAMI toda su producción, al precio que ésta fije unilateralmente en el momento en que recibe los minerales, puesto que las tarifas de compra se modifican periódicamente sin intervención de los vendedores y sin que éstos puedan rechazarlas o negarse a vender.

f) Resultando evidente que la intención de ENAMI fue obtener, mediante las cláusulas de venta exclusiva, una garantía del reembolso de lo prestado o avalado, dicho objetivo está asegurado, en las operaciones de monto superior a 2.000 Unidades de Fomento, mediante las garantías que se han otorgado en cada caso y, aunque así no fuere, la necesidad de asegurar ese reembolso es un objetivo particular de menor jerarquía social que la necesidad de mantener una sana y libre competencia en el mercado regional de minerales.

g) Los efectos atentatorios a la libre competencia que tienen las referidas cláusulas se ven agravadas por el excesivo período de vigencia, ya que, en conformidad con el NEM 19 y los convenios efectivamente celebrados, la obligación de venta exclusiva se extiende al plazo de amortización y a los eventuales años de garantía adicionales, aún cuando se pague anticipadamente la deuda, situación que no puede sustentarse en ninguna necesidad de garantía.

3.- En contra del dictamen de la H. Comisión Preventiva de la III Región recurrió ENAMI formulando las consideraciones y peticiones que se pasan a examinar:

3.1. En primer lugar, hace presente que la NEM 19 fue aprobada por el Directorio de ENAMI y puesta en ejecución mediante resolución de la Vicepresidente Ejecutiva, de la cual tomó razón la Contraloría General de la República, y que cabe señalar que ella es de carácter general, aplicable en todo el territorio nacional y a todas las situaciones por ella regidas. En la misma situación se encuentran los convenios elaborados en cumplimiento de la NEM 19, los cuales también son de aplicación en todo el territorio nacional, dondequiera que ENAMI realice operaciones de crédito con pequeños y medianos productores de cobre.

Ahora bien, el dictamen analizó los antecedentes recogidos referentes a la Región de Atacama; pero, en su parte resolutive, impuso medidas o sanciones de carácter general, aplicables a todo el territorio nacional, ya que la situación sub lite excedía los límites de esa Región y, por ende, la competencia de la Comisión Preventiva de dicha Región.

En consecuencia, la referida Comisión, desde el momento en que conoció el carácter general de los antecedentes que analizaba, debió declararse incompetente y remitirlos a la Comisión Preventiva Central, en cumplimiento de lo ordenado por los artículos 8º , letra g), inciso segundo y 11º del Decreto Ley Nº 211, de 1973.

Por ello, la recurrente deduce la excepción de incompetencia absoluta de la Comisión Preventiva de la III Región para conocer actos de ENAMI que se refieren a más de una Región y para aplicar sanciones de carácter nacional, debiendo dejarse sin efecto todo lo resuelto por dicha Comisión y ordenar que se remitan los antecedentes a la Comisión Preventiva Central para que ésta se aboque al conocimiento de la causa.

3.2. En subsidio de lo solicitado precedentemente la recurrente solicita que se deje sin efecto lo resuelto por la H. Comisión Preventiva de la III Región, en atención a que ENAMI jamás ha incurrido en arbitrios que tengan por finalidad eliminar, restringir o entorpecer la libre competencia.

En efecto, agrega, los pequeños y medianos mineros venden su producción a ENAMI de acuerdo con las tarifas que se fijan en base al precio internacional de la libra de cobre, las que experimentan alzas o bajas según el referido precio internacional. De ahí que no podría imputársele a ENAMI la fijación unilateral de precios, ya que éstos dependen de un factor variable. Todos los convenios que ha suscrito ENAMI en cumplimiento de las disposiciones de la NEM 19 se han sujetado, en el precio de venta, a la variable del valor internacional de la libra de cobre.

Por otra parte, cabe agregar que la NEM 19 fue revisada, en cuanto a su legalidad y constitucionalidad, por la Contraloría General de la República, al tomar razón de la resolución que la puso en vigencia, lo que otorgó a sus disposiciones la debida legalidad. Por lo demás, el trámite de toma de razón fue muy posterior a la promulgación y publicación del Decreto Ley Nº 211, por lo que no podría arguirse que ese Organismo de Control examinó las disposiciones de la NEM 19 sin confrontarlas con los preceptos del mencionado Decreto Ley.

- 4.- La reclamación de ENAMI fue acompañada del Informe de la H. Comisión Preventiva de la III Región, de fecha 14 de julio de 1981, en el cual se expresa:
- a) Lo que ha sido declarado por la Comisión como atentatorio a la libre competencia son las disposiciones de ENAMI que obligan a incluir en los contratos cláusulas de venta exclusiva, como asimismo las propias cláusulas incluidas en los contratos celebrados.
- b) El hecho de que ENAMI fije unilateralmente las tarifas es una cuestión accesoria; pero, en todo caso, viene a agravar los efectos del atentado a la libre competencia propiamente tal. Es necesario tener presente, en este punto, que aunque la base del precio que se paga al productor es el precio internacional de la libra de cobre, a esa base debe restarse lo que ENAMI denomina "costos de tratamiento", los cuales son fijados unilateralmente por la empresa, sin ninguna intervención de los vendedores, ni control de nadie. De esta suerte resulta que un precio arbitrario es impuesto al productor obligado por la cláusula de venta exclusiva.
- c) En cuanto a la revisión de legalidad de las disposiciones de la NEM 19, efectuada por la Contraloría General de la República al tomar razón de la resolución que las puso en vigencia, debe hacerse presente que no es dicho Organismo de Control el llamado por la ley a fiscalizar la libre competencia, sino los organismos establecidos por el Decreto Ley N° 211, de 1973.
- 5.- Recibidos los antecedentes por esta Comisión ella acordó avocarse al conocimiento del asunto, en virtud de las facultades y atribuciones que le confiere el inciso final del artículo 9° del Decreto Ley N° 211, de 1973, ordenando poner en conocimiento del señor Ministro de Minería, de la Fiscalía Nacional y de la propia recurrente esa resolución, el dictamen recurri-

do y el Informe de la H. Comisión Preventiva de la III Región, otorgando un plazo de 30 días hábiles para formular observaciones.

6.- En contestación al traslado conferido, ENAMI formuló las siguientes observaciones:

6.1. ENAMI es una empresa cuyo patrimonio es de dominio exclusivo del Estado de Chile, lo que significa que en sus contratos se deben tomar todos los resguardos para defender el dinero de todos los chilenos, por medio de las cláusulas correspondientes. Dictaminar que las cláusulas estipuladas en un contrato, que obliga a vender toda la producción a ENAMI, constituyen arbitrios que eliminan, restringen y entorpecen la libre competencia en el mercado de compra y venta de minerales, lleva necesariamente a concluir que ENAMI, o sea, el Estado de Chile, no podrá recuperar los créditos otorgados.

6.2. Durante varios decenios la pequeña y mediana minería del cobre, especialmente, ha sido subsidiada por el Estado mediante el pago de altas tarifas que disfrazaban una bonificación o, simplemente, con bonificaciones directas según niveles de producción o aumento en la producción.

Hasta 1977 rigió un sistema de subsidios, a cargo de ENAMI, el que no se renovó. Ante esta situación, la Sociedad Nacional de Minería gestionó una solución a la crisis que se avencinaba, debido a los bajos precios del cobre en los mercados mundiales y a la tarifa real que ENAMI debía pagar para dar cumplimiento a los programas ministeriales. La solución obtenida por dicha Sociedad, con acuerdo de los Ministerios de Minería, de Economía, Fomento y Reconstrucción y de Hacienda, fue un crédito destinado a financiar las necesidades de capital de trabajo para la pequeña y mediana minería del cobre, el que fue otorgado por intermedio del Banco del Estado de Chile, respecto del cual ENAMI se constituiría en aval de los mineros a quienes se les concediera crédito, facultándose a ENAMI para pedir, por concepto de este aval, todas las garantías que estimara convenientes.

6.3. Las garantías que puede exigir un acreedor son diversas y sus montos y condiciones quedan entregados a lo que las partes convengan en definitiva; pero cuanto se trata de cautelar el patrimonio del Estado ellas deben ser extremas.

El dictamen de la H. Comisión Preventiva de la III Región confunde la necesidad de mantener una sana y libre competencia con el objetivo de carácter nacional que significa eliminar los privilegios para determinados grupos que se ven favorecidos por normas de excepción para paliar una crisis transitoria y que, por ende, requiere de resguardos y cauciones que, por lo menos en principio, no dejen escape y permitan una recuperación relativamente segura.

6.4. El Banco del Estado de Chile no aceptó entenderse con la mayoría de los mineros de la pequeña minería, dado que sus garantías eran exiguas o simplemente no tenían garantías que ofrecer a esa entidad.

No puede olvidarse que los pequeños mineros, en su gran mayoría, poseen minas cuyo valor es muy difícil de determinar, por no contar con sondajes y otros medios de evaluación del yacimiento y que, por otra parte, la maquinaria que poseen, en el mejor de los casos, la tienen gravada por saldos de precio o caucionan otras obligaciones.

Ante la falta de garantías de este sector la única forma de caucionar sus obligaciones era mediante las futuras entregas que obtendrían con el capital de trabajo que se les otorgaba mediante esa línea de crédito.

6.5. Si ENAMI no pudiera contemplar cláusulas de amplio resguardo se vería obligada a no otorgar ningún tipo de asistencia al referido sector de mineros, puesto que para resguardar el patrimonio del Estado debería exigir garantías reales a todos los mineros, no pudiendo otorgar crédito o aval a quienes no las tuvieran.

6.6. Para una mejor ilustración del problema debe tenerse en cuenta que el monto entregado a los mineros por préstamos del Banco del Estado de Chile asciende a 622.019,52 Unidades

de Fomento, del cual se ha recuperado la suma de 244.232,12 Unidades de Fomento, es decir, sólo el 39,26%. Ello demuestra que la recuperación de los créditos directos y de los avalados por ENAMI ha sido exigua, no obstante los resguardos estipulados.

Sobre la base de las observaciones formuladas, ENAMI solicita que se deje sin efecto la orden de suprimir de la NEM 19 la instrucción de venta exclusiva y las cláusulas correspondientes de los contratos suscritos por los industriales mineros, declarándose que con dichas cláusulas no se ha incurrido en arbitrios que eliminan, restringen o entorpecen la libre competencia en el mercado de compra y venta de productos mineros, puesto que dichas cláusulas son, precisamente, la única garantía relativamente eficaz que podría ofrecer la mayoría de los pequeños mineros del cobre.

7.- En respuesta al mismo traslado, la Fiscalía Nacional Económica, por su parte, expresa que concuerda con el dictamen de la H. Comisión Preventiva de la III Región, en cuanto considera que debe objetarse la cláusula de venta exclusiva pactada en un contrato de adhesión, porque sustrae del mercado a un número apreciable de productores que se ven obligados a vender toda su producción, por un determinado lapso, a ENAMI.

A juicio de la Fiscalía, no puede justificarse un atentado a la libre competencia, que restringe la fluidez del mercado, fundándose en el resguardo que toma ENAMI para garantizar los créditos que otorga o los avales en que interviene, porque las normas del Decreto Ley N° 211, de 1973, son de orden público y, por ende, no pueden verse menoscabadas por convenios de interés privado. Corresponderá a ENAMI la búsqueda de garantías suficientes que, sin vulnerar las normas sobre libre competencia, sean más flexibles y le den suficiente respaldo frente a los créditos que otorga directamente y a los que avala con el Banco del Estado de Chile, sin atar a la contraparte, inclusive más allá de pago de la deuda, como ocurre cuando el minero paga anticipadamente.

Es atendible y legítimo el propósito de ENAMI en orden a garantizar sus créditos; pero para ello debe buscar otras fórmulas que no contraríen la libertad del mercado, como, por ejemplo, la promesa de compraventa de cantidades determinadas de mi-

nerales que representen otras tantas cuotas de amortización de la deuda y que se imputarían al pago de la misma.

Con respecto a la fijación unilateral de tarifas que hace ENAMI, ésta, en sí misma, no es objetable, ya que en tal caso actúa como comprador formulando su oferta, y si no existiera la cláusula de exclusividad los pequeños y medianos mineros tendrían otras opciones para vender sus productos o pactar los precios con la propia empresa, en cada oportunidad.

En mérito de lo expresado, la Fiscalía estima que debe confirmarse el dictamen reclamado, debiendo ENAMI modificar las cláusulas objetadas y reemplazarlas por otras que no atenten contra la libre competencia.

8.- Atendido el mismo trámite, el Ministerio de Minería, en su oficio N° 41, de 16 de febrero de 1982, ha expresado que comparte en su totalidad las observaciones formuladas por ENAMI, en su presentación de 11 de noviembre de 1981, a que se ha hecho referencia en el número 6 de esta parte expositiva.

9.- Por no existir hechos sustanciales y controvertidos no se recibió la causa a prueba, procediéndose a su vista el día 27 de abril de 1982, alegando por ENAMI el abogado señor Miguel Rodríguez Beaumont.

CONSIDERANDO :

PRIMERO: Que la H. Comisión Preventiva de la III Región ha reprochado a la Empresa Nacional de Minería, ENAMI, la celebración de convenios de crédito con pequeños y medianos mineros del cobre por insertar en ellos una cláusula por la cual esos mineros contraen la obligación de vender a ENAMI, en forma exclusiva, los minerales que extraigan de sus explotaciones al precio que ella fije, unilateralmente, obligación que se extiende durante todo el plazo de amortización del crédito, incluidos los eventuales años de gracia adicionales y, en el caso de que dicho crédito excediera de 2.000 Unidades de Fomento, ella se mantiene por todo el plazo pactado, aún cuando se pague anticipadamente.

Que también constituye materia de reproche para la referida Comisión Preventiva el hecho de que cuando el crédito excediere de 2.000 Unidades de Fomento y con el objeto de caucionar el aval de ENAMI frente al Banco del Estado de Chile debe el deudor constituir, además, garantía suficiente que puede consistir en una hipoteca o en una prenda industrial.

SEGUNDO: Que el fundamento del primer reproche consiste en que la cláusula sobre exclusividad de venta de minerales en favor de ENAMI sustrae del libre juego de la oferta y de la demanda, en el mercado de minerales, toda la producción de los mineros que ha recibido créditos o avales de ENAMI.

Tal situación se agrava, como se ha dicho, por la circunstancia que el período de vigencia de la cláusula de venta exclusiva puede extenderse en el tiempo aún más allá del pago de la deuda.

En cuanto al segundo reproche, la H. Comisión Preventiva de la III Región estima que en el caso de los créditos de un monto superior a las 2.000 Unidades de Fomento el reembolso de los mismos ya estaría asegurado con las garantías exigidas, siendo innecesaria la cláusula de venta exclusiva.

TERCERO: Que en su descargo ENAMI opone, en primer término, la excepción de incompetencia absoluta de la H. Comisión Preventiva de la III Región, para conocer de la materia, en atención a que el sistema de créditos objetado se aplica también a otras Regiones del país.

En relación con esta excepción cabe considerar que el dictamen recurrido delimita el ámbito de su aplicación sólo a la III Región y que esta Comisión, al conocer del respectivo recurso, acordó avocarse al conocimiento del asunto, con lo que ha quedado subsanado cualquier defecto procesal que pudiera esgrimirse en contra del procedimiento de la mencionada Comisión Preventiva .

CUARTO: Que en cuanto al fondo del problema materia de autos, ENAMI sostiene no haber incurrido en arbitrios tendientes a eliminar, restringir o entorpecer la libre competencia, ya que el precio en que compra el cobre producido por los medianos y

pequeños mineros se fija de acuerdo con el precio internacional de la libra de cobre.

Respecto de este aspecto del problema cabe tener presente que, como lo ha manifestado la H. Comisión Preventiva de la III Región, él constituye una cuestión secundaria del mismo, sin perjuicio de tenerse en cuenta que en la fijación del precio de compra también han de considerarse los "costos de tratamientos" que, por cierto, son fijados unilateral y soberanamente por ENAMI.

QUINTO: Que también en defensa de su posición ENAMI expresa que las garantías que puede exigir un acreedor son diversas, quedando entregado a las partes acordar los montos y condiciones de las mismas, no siendo la cláusula de venta exclusiva otra cosa que una forma de garantizar el reembolso del crédito concedido al deudor.

En principio, debe aceptarse la libertad de las partes para ponerse de acuerdo en las garantías de un crédito; pero siempre en el bien entendido que dichos acuerdos no contravengan disposiciones de orden público, como las contenidas en el Decreto Ley N° 211, de 1973, que establece normas para la defensa de la libre competencia, tal como ha sido precisado tanto por la H. Comisión Preventiva de la III Región como por la Fiscalía Nacional Económica.

SEXTO: Que ENAMI ha hecho presente, además, que si no pudiera contemplar cláusulas de amplio respaldo se vería en la necesidad de no otorgar ningún tipo de asistencia a los pequeños y medianos mineros del cobre, puesto que ellos no tienen garantías reales que ofrecer.

En verdad, no puede desconocerse que en su condición de acreedor ENAMI debe tomar los resguardos necesarios para obtener la devolución de los préstamos que haga a los mineros. No obstante, en la consecución de ese objetivo no puede llegar hasta vulnerar las normas sobre defensa de la libre competencia y, tal como lo sostiene la Fiscalía Nacional Económica, deberá buscar un tipo de garantía que no transgreda esa normativa que, como se ha dicho, es de orden público.

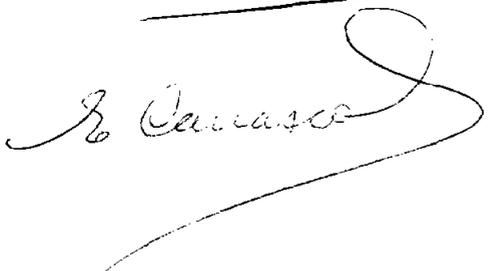
SEPTIMO: Que, en consecuencia, la reclamación de ENAMI en contra del dictamen de la H. Comisión Preventiva de la III Región N° 2, de 8 de junio de 1981, carece de fundamento por lo que debe ser rechazada.

Y VISTO, lo dispuesto en los artículos 1º, 2º letra f) y 9º del Decreto Ley N° 211, de 1973,

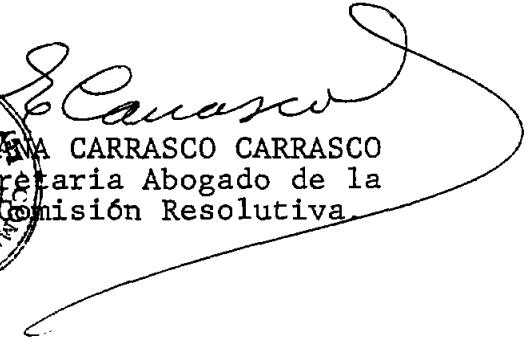
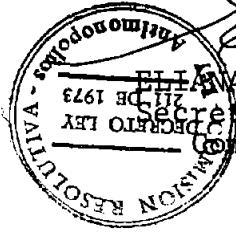
SE DECLARA:

1º Que en la dictación del dictamen N° 2, de 8 de junio de 1981, la H. Comisión Preventiva de la III Región se ha ajustado al mérito de los antecedentes y a las normas legales que regulan la defensa de la libre competencia.

2º Que, en consecuencia, se rechaza el recurso de reclamación interpuesto por la Empresa Nacional de Minería en contra del referido dictamen, el que se mantiene en todas sus partes y al cual debe la reclamante darle el debido cumplimiento.

Pronunciada por los señores don Víctor Manuel Rivas del Canto, Ministro de la Excma. Corte Suprema y Presidente de la Comisión; don Carlos Mackenna Iñiguez, Tesorero General de la República; don Sergio Chaparro Rufz, Director del Instituto Nacional de Estadísticas; don Juan Ignacio Varas Castellón, Decano de la Facultad de Economía de la Universidad Católica de Chile. Eliana Carrasco Carrasco, Secretaria Abogado.

  
  
ELIANA CARRASCO CARRASCO  
Secretaria Abogado de la  
Comisión Resolutiva