

En lo principal: Deducir demanda por atentados a la libre competencia; **Primer Otrosí:** Acreditar personería; **Segundo Otrosí:** Acompañar documentos, con citación; **Tercer Otrosí:** Solicitar designación de ministros de fe que indican; **Cuarto Otrosí:** Reservar derechos; **Quinto Otrosí:** Patrocinio y Poder. **Sexto Otrosí:** Solicitar se resuelva presentación de forma urgente. -

H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

TOMÁS EDUARDO MENCHACA OLIVARES, abogado, cédula de identidad número 8.566.620-7, en representación convencional, según se acreditará, de la **FEDERACIÓN GREMIAL NACIONAL DE PRODUCTORES DE LECHE F.G.**, (en adelante, “**FEDELECHE**”), asociación gremial, Rol único tributario 75.332.200-0, ambos domiciliados para estos efectos en Marchant Pereira 201, piso 8, comuna de Providencia, Región Metropolitana, al H. Tribunal respetuosamente digo:

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 2, 3, 18 y siguientes del Decreto Ley N°211 de 1973, sobre Protección de la Libre Competencia (en adelante, “**DL 211**”) interpongo demanda en contra de **SOPROLE S.A.** (en adelante, “**Soprole**”) sociedad del giro de elaboración de leche, mantequilla, productos lácteos y derivados, rol único tributario número 76.101.812-5, representada legalmente por su Gerente General don **Sebastián Tagle Pérez**, ingeniero civil, cédula nacional de identidad número 7.010.443-1, ambos domiciliados en Av. Vitacura N° 4465, comuna de Vitacura, Región Metropolitana; y **SOCIEDAD PROCESADORA DE LECHE DEL SUR S.A.** (en adelante, “**Prolesur**”) y, en conjunto con Soprole, “**Las Demandadas**”), giro de elaboración de leche, mantequilla, productos lácteos y derivados, rol único tributario 92.347.000-K, representada por su Gerente General don **Erich Becker Tengner**, ingeniero civil, cédula nacional de identidad número 11.024.378-2, ambos domiciliados para estos efectos en Av. Vitacura 4465, comuna de Vitacura, Región Metropolitana, por cuanto han cometido graves atentados a la libre competencia e incumplido la Sentencia N°7/2004 (en adelante, “**la Sentencia**”), pronunciada por el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, “**H. Tribunal**”) con

fecha 5 de agosto de 2004, cometiendo un grave desacato, infringiendo el artículo 3° del DL 211, que fija las normas de libre competencia, tanto su inciso primero como su inciso segundo letra b), al menos, en el periodo comprendido entre la dictación de la Sentencia y hasta esta fecha.

Con su grave desacato a la obligación esencial que impuso la Sentencia N° 7/2004 de este H. Tribunal, Las Demandadas discriminaron en precios y otras condiciones de comercialización entre los productores de leche, sin que existiera justificación económica alguna para hacerlo y además, impusieron diversas cláusulas en los contratos de suministro que, además de ser discriminatorias; de infringir la libre competencia y constituir también un desacato a lo resuelto por este H Tribunal, son abiertamente anticompetitivas.

Todos sabemos que la obligación de transparentar los precios de compra por parte de las empresas procesadoras implica un aumento de los riesgos de intercambio de información entre competidores y de conductas paralelas -colusivas o no- contrarias a la libre competencia.

También sabemos que un aumento en la transparencia en los precios en un mercado como este puede tener importantes ventajas para la competencia, y así lo reconocieron tanto la Sentencia como la Resolución N°57/2019 (en adelante, “**La Resolución**”) de este H. Tribunal.

Sin embargo, también todos sabemos -y las Demandadas no podían sino saber- que para que se produzcan estas ventajas para la competencia de la publicación de Pautas de Pago, es absolutamente esencial que esta transparencia incluya la obligación de ofrecer esos precios con condiciones uniformes a todos los productores por igual, y que vaya unida a la ausencia de barreras artificiales a los productores para que éstos puedan cambiarse de proveedor, de manera informada y sin que existan barreras artificiales que lo impidan o entorpezcan.

Lo que ha ocurrido con las conductas de Las Demandadas –que de una u otra forma también existió en el caso de sus competidores Nestlé y Watt’s– es que han dejado a los productores de leche fresca en el peor de los escenarios para la libre competencia:

1. Se publican pautas de precio que no se respetan, con lo que su principal efecto a favor de la competencia –evitar discriminaciones de precios– no se logra y,

2. Sus principales riesgos –intercambio de información entre competidores, colusión (a lo menos tácita) o abuso colectivo de posición dominante–, se exacerban.

Estas graves infracciones a la libre competencia –que son también un claro **desacato a la Sentencia N°7**, que pretendía evitarlas– además dan señales erradas al resto de la industria, ya que supone que los precios que las empresas dominantes pagan a los productores son los que se indican en las pautas de pago, en circunstancias que en una proporción muy importante no lo son.

Dado que las empresas obligadas a publicar pautas de pago son empresas dominantes en el mercado, sus precios se transforman en los precios de referencia de la industria, en circunstancias que esos son los precios que se pagan sólo a algunos: sólo a los más pequeños; a los que no tienen capacidad de negociación; a los que en muchos casos se han visto obligados a salir del mercado como consecuencia de estas conductas.

Por si lo anterior fuera poco, además, las Demandadas han impuesto en los contratos de compra de leche fresca que han celebrado con sus proveedores condiciones claramente anticompetitivas, que impiden la libre movilidad de los productores de leche cruda, lo que ya fue declarado por este H. Tribunal en la Resolución, y ello con la agravante que estas condiciones anticompetitivas impedían o hacían excesivamente gravoso al productor terminar el contrato y comenzar a vender leche a otra empresa que ofreciese precios más favorables –que era lo que pretendían lograr las condiciones impuestas en la Sentencia de este H. Tribunal– en contratos de compraventa en que su condición más esencial –el precio– quedaba supeditada a lo publicado por las pautas de precios, y por lo tanto era fijada unilateralmente por una de las partes, quien podía cambiarla con sólo un mes de aviso.

Es decir, ¡Soprole y Prolesur podían bajar el precio al productor unilateralmente y a pesar de ello éste no podía cambiarse: por la duración misma de los contratos y por los bonos contractuales que incentivaban a no salirse del contrato!

Es por todo ello que, solicito a este H. Tribunal que la demanda sea acogida en todas sus partes aplicando el máximo de la multa establecida por la ley, atendida la gravedad, la extensión en el tiempo de los graves atentados a la libre competencia cometidos, y el evidente desacato a la clara condición establecida por este H. Tribunal en la Sentencia, que fuera ratificada y complementada recientemente en la Resolución 57, con costas, y se dispongan

las medidas necesarias para poner fin a la infracción y todas aquellas medidas que V.S. estime pertinentes, según los antecedentes de hecho, económicos y de derecho que expondré a continuación.

Para un adecuado orden, la demanda se estructurará de acuerdo al siguiente índice:

A. Tabla de contenido

A. <i>Tabla de contenido</i>	4
I. ANTECEDENTES	5
A. <i>La Federación Gremial Nacional de Productores de Leche (FEDELECHE F.G.)</i>	5
B. <i>La Sentencia N° 7</i>	7
C. <i>La Investigación</i>	10
D. <i>La Consulta de Watt’s</i>	11
E. <i>Requerimiento de la FNE contra Nestlé</i>	14
F. <i>El Acuerdo Extrajudicial entre la FNE y Las Demandadas</i>	16
II. LOS HECHOS	19
A. <i>Desacato a las medidas impuestas por la Sentencia</i>	19
1. <i>Forma de cumplir con las medidas</i>	19
2. <i>Finalidad de las medidas y el riesgo de su establecimiento</i>	21
3. <i>Incumplimiento de las medidas y desacato a la autoridad</i>	22
B. <i>Conductas contrarias a la Libre Competencia</i>	24
1. <i>Discriminación arbitraria de precios contraria a la Libre Competencia</i>	24
1.1. <i>Discriminación vía “agrupaciones” para acceder a contratos y para obtener Bonos</i>	27
1.3 <i>Pagos derechamente fuera de pauta</i>	29
1.4 <i>Cláusulas Contractuales Restrictivas de la Libre Competencia y Discriminatorias</i>	30
1.4.1. <i>Bonificaciones Contractuales Discriminatorias</i>	31
1.4.2. <i>Falsa justificación contractual a estas prácticas</i>	33
1.5. <i>Consecuencias de las prácticas discriminatorias y del establecimiento de estipulaciones contractuales anticompetitivas</i>	34
2. <i>Cláusulas de Exclusividad</i>	36
III. EL MERCADO RELEVANTE	37
A. <i>Mercado Relevante del Producto</i>	37
B. <i>Mercado Relevante Geográfico</i>	38
C. <i>Principales Características del Mercado Relevante</i>	42
1. <i>Desarrollo de la industria de producción lechera</i>	42
2. <i>Caracterización de los productores</i>	42
3. <i>Niveles de concentración</i>	44
4. <i>Baja elasticidad de la oferta</i>	45
5. <i>Producto no transable y altamente perecible</i>	46

6. Poder de Compra	47
IV. EL DERECHO.....	49
A. <i>Discriminación Arbitraria de Precios Contraria a la Libre Competencia</i>	49
B. <i>Clausulas Anticompetitivas.</i>	54
C. <i>Incumplimiento de las Condiciones establecidas en la Sentencia N°7</i>	57
i. El incumplimiento constituye un ilícito anticompetitivo.	57
ii. La condición se encuentra plenamente vigente	58
iii. El incumplimiento de la Sentencia se presume culpable.....	58
iv. El incumplimiento de la demandada fue sustancial y muy grave.	60
D. <i>Presunción de Ilícitud</i>	61
V. LA SANCIÓN SOLICITADA	62
VI. CONCLUSIONES	64

I. ANTECEDENTES

A. La Federación Gremial Nacional de Productores de Leche (FEDELECHE F.G.)

1. La Federación Gremial Nacional de Productores de Leche, FEDELECHE F.G., fue fundada el día 20 de marzo de 1998 ante una creciente inquietud de los productores del sector por estructurar un referente gremial de carácter nacional con objetivos específicamente vinculados a la actividad de los productores de leche cruda, y tiene por objeto, conforme a sus estatutos: *“desarrollar, fomentar y proteger en Chile la producción de leche, mediante la promoción y el desarrollo de acciones destinadas a mejorar la eficiencia y rentabilidad de los productores de leche y a lograr su participación organizada en la definición de las políticas que regulen su actividad¹”*.
2. En miras a dicho objeto, FEDELECHE ha ejecutado y participado en diversas acciones de fortalecimiento del sector; promoción del consumo de lácteos en el mercado interno; la

¹ Artículo Tercero Título I, Estatutos Federación Gremial Nacional de Productores de Leche FEDELECHE F.G.

apertura de mercado para la producción primaria; la defensa ante las distorsiones de comercio internas y externas, el fomento de normativas legales que resguarden el pleno desarrollo de la producción de leche y actividades de extensión y difusión, entre otras.

3. Lo anterior de acuerdo con lo dispuesto por el Decreto Ley N°2.757 que establece las Normas sobre Asociaciones Gremiales- aplicables a las federaciones en virtud del artículo 35² de la misma- en cuanto corresponde a FEDELECHE, en su carácter de federación de asociaciones gremiales, representar a sus afiliados y promover, coordinar y dirigir las acciones que éstos desarrollen con el objeto de promover la racionalización, desarrollo y protección de las actividades que les son comunes³.
4. Hoy en día, FEDELECHE está compuesta por siete asociaciones de productores de leche, las cuales a su vez se encuentran conformadas principalmente por pequeños y medianos productores del sector lácteo; cuatro organizaciones territoriales⁴, representando a productores que se encuentran ubicados entre la Región de Valparaíso (V) y la Región de los Lagos (X)⁵, representando al 55% de la recepción de leche fresca nacional⁶.
5. Lamentablemente, la gran mayoría de sus representados se han visto directamente afectados por las conductas que se acusan en esta demanda, lo que, conforme al mandato legal, ha llevado a FEDELECHE a velar por sus intereses y el de la industria que representa, solicitando el restablecimiento del imperio del Derecho y la aplicación de las sanciones que correspondan.

² Artículo 35 inciso primero Decreto Ley N°2.757: “Son aplicables además a las federaciones y a las confederaciones todas las normas de la presente ley relativas a asociaciones gremiales en lo que fueren compatibles”.

³ Artículo 1° y 30° del Decreto Ley N°2.757.

⁴ Sociedad Agrícola del Bío Bío (Socabio AG); Sociedad de Fomento Agrícola de Temuco (Sofo AG); Sociedad Agrícola y Ganadera de Valdivia (Saval FG); y, Sociedad Agrícola y Ganadera de Osorno (Sago AG).

⁵ Asociación de Productores de Leche de la Zona Centro (Región de Valparaíso, Metropolitana y O`Higgins); Asociación Gremial de Productores de Leche de Linares (Región de Maule); Asociación Gremial de Productores de Leche de Ñuble ; Asociación Gremial de Productores de Leche de Bío-Bío; Asociación Gremial de Productores de Leche de La Araucanía; Asociación Gremial de Productores de Leche de Osorno (Provincia de Osorno, Región de Los Lagos); Asociación Gremial de Empresarios Agrícolas de Llanquihue (Provincia de Llanquihue, Región de Los Lagos).

⁶ <https://www.fedeleche.cl/ww4/index.php/fedeleche/la-federacion>, visitada el 04 de mayo de 2020.

B. La Sentencia N° 7

6. En el año 1996 la Comisión Preventiva de la Novena Región pronunció el Dictamen N° 1/96, en virtud del cual solicitó al Sr. Fiscal Nacional Económico que formulara requerimiento en contra de las empresas Lechera del Sur (hoy Nestlé), Soprole, Loncoleche y Parmalat, por la comisión de prácticas restrictivas de la libre competencia y se les aplicara por la Comisión Resolutiva, ahora Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, el máximo de sanción vigente a la época en el Decreto Ley N° 211.
7. A partir del mismo, se inició la causa caratulada “*Avocación de oficio y requerimiento del Señor Fiscal Nacional Económico en contra de industrias procesadoras de leche*”, rol N° 511-96, en que la Fiscalía Nacional Económica (en adelante, “**FNE**” o “**Fiscalía**”) presentó un requerimiento ante el H. Tribunal en contra de las empresas procesadoras de leche Nestlé Chile S.A., Parmalat Chile S.A. (hoy parte de Watt’s Alimentos S.A.), Soprole S.A., Watt’s Alimentos S.A., Dos Álamos S.A (hoy Prolesur) y La Cooperativa Agrícola y Lechera de La Unión Limitada (en adelante, “**Colun**”)⁷, por abusos de posición dominante consistentes en acuerdos de reparto de cuotas de mercado, negativa injustificada de compra, disminución arbitraria de precios, discriminación arbitraria de precios y utilización de procedimientos opacos en la toma de muestras y resultados de los análisis de calidad de la leche, acuerdos y conductas que habrían eliminado o, a lo menos, disminuido sustancialmente la competencia en el mercado lechero, en las regiones VIII, IX y X.⁸
8. Con fecha 5 de agosto de 2004, el H. Tribunal dictó la Sentencia, vislumbrando falencias y falta de transparencia en el mercado de compra de leche cruda. Particularmente identificó un mercado con una **importante concentración del poder comprador** y, por otro lado, múltiples oferentes de diversos tamaños y con bajo grado de organización, cuya oferta era

⁷ Sin perjuicio que, posteriormente Colún solicitó ser excluida del requerimiento por cuanto a fojas 702 fundamentó que se trataba de una cooperativa constituida exclusivamente por productores de leche; que no estaba organizada como sociedad anónima; y que, en materia de precios, éstos son fijados por los mismos cooperados a través de acuerdos adoptados en su Consejo de Administración, integrado por ellos mismos. Por esto último, los cargos formulados a Colún- señaló- sólo podrían ser aplicables a la misma respecto de la leche que compra a terceros no cooperados. Tal solicitud fue acogida por el H. Tribunal, con la opinión favorable de la FNE.

⁸ Sentencia N° 7/2004, pronunciada el 5 agosto 2004 por el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, consideración décimo octava.

prácticamente inelástica en razón de la alta perecibilidad del producto y donde las relaciones contractuales entre los proveedores y las empresas compradoras de leche, además de ser usualmente desformalizadas, se fundaban en un precio base, así como un factor de incremento o descuento fijado por un periodo, pero que iba cambiando, produciendo gran incertidumbre sobre el precio final, lo que, unido a la dificultad para cambiar de empresa, daría espacio para una actitud oportunista por parte de los compradores.

9. Producto de la falta de transparencia e imperfecciones existentes en el mercado, el H. Tribunal dispuso en el apartado cuarto de la parte resolutive de la Sentencia imponer **seis medidas obligatorias aplicables a todo acto o contrato que se ejecute o celebre en este mercado por todas las requeridas, entre ellas Sorprole y Prolesur**, éstas son⁹:

1. Las empresas procesadoras de leche deberán mantener un listado de precios de compra, el que deberá **detallar los diferentes parámetros que lo componen**, con la debida información a los interesados;
2. Las empresas procesadoras de leche deberán **anunciar, a lo menos con un mes de anticipación, cualquier cambio en las condiciones de compra de leche fresca**;
3. Las plantas procesadoras de leche deberán fundar su negativa de compra a los agricultores que les hayan realizado ofertas por escrito;
4. Estas mismas plantas deberán llevar un registro de las ofertas que rechacen, e informar a la Fiscalía Nacional Económica, semestralmente, los cambios significativos de compra a clientes antiguos así como la incorporación de nuevos;
5. Las plantas deberán abstenerse de usar en la determinación del precio el cuociente histórico entre entregas de invierno y entregas de verano;
6. Las empresas procesadoras de leche deberán, dentro de un plazo de seis meses, diseñar un sistema de toma de muestras que dé garantías a todas las partes involucradas, el que deberá ser aprobado por la Fiscalía Nacional Económica. Si transcurrido ese plazo la industria no hubiese presentado una propuesta, la Fiscalía requerirá al Ministerio de Agricultura el diseño del sistema.

⁹ El H. Tribunal impuso estas medidas exclusivamente como medidas preventivas dictadas dentro de un procedimiento contencioso, por lo que únicamente son aplicables a las partes del mismo. Como bien sabe H. Tribunal, lo anterior no es reflejo sino, del principio denominado efecto relativo de las sentencias, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 3° del Código Civil

10. Sumado a lo anterior, ordenó a la Fiscalía Nacional Económica permanecer atenta al desarrollo del proceso de comercialización de la leche¹⁰.
11. Es bastante claro que **la obligación esencial que se impuso es la que se establece en la Condición N° 1, siendo las otras 5, condiciones que se establecieron para garantizar que la primera cumpliera con su objeto**, esto es: transparentar los precios a pagar a TODOS los productores y los parámetros que permitirían establecerlos, evitándose así discriminaciones contrarias a la libre competencia y que se establecieran barreras a la libre movilidad de los productores, sin la cual la medida de transparencia no podría producir los efectos deseados en pro de la libre competencia. En efecto:
 - i. El listado de precios de compra de la leche (Condición 1) debía publicarse con una determinada antelación (Condición 2), que es una condición para hacer operativa la Condición 1;
 - ii. Debía fundarse la negativa de compra a los agricultores (Condición 3), que es una condición establecida precisamente para que la Condición 1 tenga algún sentido o eficacia (la razón para hacer públicos los precios es precisamente para que los productores puedan cambiar su oferta de leche a los que ofrezcan precios más altos, y de nada serviría tener dicha información si no pueden hacerlo);
 - iii. La Condición 4, que ordena informar a la Fiscalía Nacional Económica los cambios de productores entre plantas, tiene como fin que ésta pudiese controlar conductas anticompetitivas que convirtieran en letra muerta la Condición Primera; y,
 - iv. Por último, las Condiciones 5 y 6 establecen las únicas reglas impuestas sobre el contenido de las pautas de precio ordenadas en la Condición N° 1.
12. Sin embargo, lo que ocurrió es que **no se cumplió lo ordenado**. Si bien se publicaron pautas de pago en que supuestamente se indicaban los parámetros en virtud de los cuales se establecerían los precios a los productores de leche, estas no se aplicaron a todos los productores, sino sólo a una proporción de ellos; a muchos se les pagó distinto porque tenían

¹⁰ Sentencia N°7, pronunciada el 5 agosto 2004 por el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, resuelvo quinto,

contratos (incluso dentro del grupo de productores que tenían contratos sus condiciones de contratación eran diferentes); y, se les incluyó en unos supuestos grupos, absolutamente artificiales, con el único objeto de acceder a estos contratos y a sus bonificaciones contractuales, y así, discriminar en los precios en forma totalmente arbitraria y sin ningún fundamento en costos.

13. Se establecieron condiciones bastante mínimas, dejando en libertad a las empresas obligadas por estas pautas para fijar los precios que estimaran conveniente, siempre que fueran objetivos, transparentes y no discriminatorios. Esa exigencia, básica en materia de libre competencia, fue sistemáticamente desobedecida por todas las empresas obligadas, de distintas maneras, y sigue siéndolo por las Demandadas. Ya sabemos cómo lo hizo Watt's, por la Resolución 57 de este H. Tribunal; en estos autos acreditaremos cómo lo hizo Soprole y Prolesur.

C. La Investigación

7. Por lo anterior, con fecha 2 de mayo del año 2018, la FNE instruyó de oficio la **Investigación Rol N° 2498-18 FNE**, que tuvo por objeto identificar eventuales incumplimientos de diversas procesadoras a la Sentencia. Como antecedente de tal investigación, la FNE consideró, especialmente, la Resolución de Archivo de la investigación Rol N°1966-11 y la presentación del entonces Presidente de FEDELECHE ante la Comisión de Agricultura, Silvicultura y Desarrollo Rural de la H Cámara de Diputados, de fecha 17 de abril de 2018, en la que manifestó abiertamente la relevancia que han adquirido en la industria los pagos fuera de pauta y el temor a represalias por parte de los proveedores, declaración que fue posteriormente ratificada ante la FNE¹¹.
8. En dicho contaxto, la FNE constató la existencia de antecedentes relativos a conductas específicas que podrían configurr incumplimientos a la Sentencia por parte de Soprole y Prolesur, respectivamente. Po lo anterior, y con el fin de tratar estos incumplimientos por cuerda sepada, la FNE ordenó el inicio de una nueva investigación **Rol 2587-19**.

¹¹ Página 4 del requerimiento de la FNE.

D. La Consulta de Watt's

9. Motivado por el inicio de la investigación y luego de 14 años de haberse dictado la Sentencia, Watt's, con fecha 4 de junio de 2018, a través del procedimiento no contencioso Rol NC-445-2018, consultó al H. Tribunal, respecto a las condiciones que deben ser cumplidas en el mercado de recepción y compra de leche fresca- y en lo que interesa a estos efectos-, si debían continuar vigentes las medidas de publicidad y transparencia establecidas por la Sentencia N° 7¹².
10. Con fecha 9 de septiembre de 2019, el H. Tribunal dictó la Resolución N°57/2019, declarando que **continúan vigentes las medidas adoptadas en la Sentencia, pues no se habrían presentado antecedentes que justificaran su modificación o eliminación**. De este modo, las procesadoras obligadas, entre ellas Soprole y Prolesur, deben continuar publicando pautas de pago, así como seguir cumpliendo el resto de las obligaciones de la Sentencia.
11. Por otro lado, debido a que el H. Tribunal constató que la funcionalidad del mercado había cambiado, de un mercado esencialmente *spot* a uno de esquema contractual, donde se potencia la fidelización de los productores y la baja movilidad de éstos hacia otros procesadores; justificó por tres grandes razones declarar ciertas cláusulas de los contratos, como contrarias a la libre competencia y exigir modificarlas¹³:
 1. Las pautas de precios son instrumentos incompletos, porque los contratos afectan el precio informado a pagar por las mismas;
 2. Las **bonificaciones, estén o no establecidas en las pautas**, –cuando su efecto sea similar al de una tratativa exclusiva y carezcan de justificación objetiva–, fidelizan y aumentan así el poder de compra de los procesadores;

¹²“(A)cerca de las condiciones que deberán ser cumplidas a partir de la Resolución que se pronuncie respecto a estos autos, en los hechos, actos y contratos relacionados con la recepción y compra de leche cruda, en especial, con la publicación de las pautas de precio de compra por parte de las empresas procesadoras de leche.”, Consulta de Watt's de fojas 11, página 1.

¹³ Resolución N°57/2019, pronunciada el 9 de septiembre de 2019 por el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, consideración ciento sesenta y dos y siguientes.

3. La ausencia de justificación económica de algunas cláusulas que contienen bonificaciones, indicando que: "... Si bien en el caso de las pautas de precio esta falta de antecedentes en el proceso a este respecto es suficiente para no exigir cambios en ellas, en el caso de los contratos ocurre lo contrario, pues **uno de los objetivos principales de la Sentencia era precisamente buscar uniformidad**, finalidad que se vería burlada de permitirse este tipo de diferenciaciones por vía contractual¹⁴".
12. Por ende, decidió **agregar nuevos requisitos a los establecidos en la Sentencia, relacionados con los contratos celebrados entre los productores y procesadores, que son los siguientes:**
- (i) Watt's, Nestlé y Soprole deben excluir de sus pautas de precios y de sus contratos toda cláusula que obstaculice la movilidad a los proveedores, resultando de facto en una tratativa exclusiva. En particular, deben abstenerse de pactar aquellas que premian de manera retroactiva por crecimiento de volúmenes anuales o por crecimiento de volúmenes e invierno, y aquellas que otorgan mejores condiciones de pago por duración o permanencia como proveedor de la respectiva procesadora; y,
 - (ii) Watt's, Nestlé y Soprole deben incorporar la posibilidad de que el productor pueda ponerle termino unilateral al contrato en un tiempo razonable, sin responsabilidad ulterior.
13. Es decir, reconoce que, en un mercado en que las condiciones de precio deben fijarse en forma general, objetiva y no discriminatoria por orden expresa de este H. Tribunal (orden que no hace sino explicitar una obligación que, en general, tienen las empresas con poder de mercado), no parece aceptable que, vía suscripción de contratos, se vulnere en forma clara tanto la letra como el espíritu de la Sentencia, fijando precios distintos a los establecidos en las pautas -que obviamente debían ser aplicables a todos- y condiciones contractuales que limitaban gravemente la movilidad de los productores de leche, que era el otro objetivo perseguido por las condiciones establecidas en dicha sentencia, y que es absolutamente

¹⁴ Resolución N°57/2019, pronunciada el 9 de septiembre de 2019 por el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, consideración ciento sesenta y cinco.

esencial para que la publicación de pautas cumpla su objetivo: Evitar discriminaciones arbitrarias de precios y permitir que los productores pudiesen vender su leche al que ofreciese precios más convenientes.

14. Si no se cumple dicho requisito básico de las pautas, para lo único que serviría su publicación sería para dar información a los otros competidores de Soprole y Prolesur, que así podrían adecuar su comportamiento estratégico a los precios publicados por su competencia; se podría facilitar la colusión expresa o tácita, y se podría fiscalizar más fácilmente el cumplimiento de un acuerdo. Es decir, el peor de los mundos para la libre competencia; pautas que no se cumplen, que dan información a los competidores, pero no una información útil a sus destinatarios, en que éstos están además técnicamente impedidos de cambiarse de planta por las grandes barreras de salida existentes (que no solo establecían plazos de vigencia de los contratos sino también importantes costos de cambio).
15. ¿De qué podría servir la obligación de publicar pautas de precios si esos precios no se aplican? ¿De qué serviría si a los destinatarios de tal publicación, dadas las barreras de salida existentes, se les dificultaba en demasía optar a los precios ofrecidos debido a restricciones contractuales?
16. Las nuevas condiciones establecidas en la Resolución claramente tienen por objeto evitar que se continúen cometiendo los graves atentados a la libre competencia que se detectaron y, dado que se trató de la resolución a una consulta, correctamente el H. Tribunal no contempló la declaración de infracción que hubiera correspondido de haberse tratado de un procedimiento contencioso¹⁵. Precisamente por ello es que en este acto estamos demandando la sanción de esas y otras conductas que constituyen infracciones a la libre competencia y desacato a la Sentencia y que, por ende, deben ser sancionadas como tales.
17. La Sentencia dispuso expresa y claramente que las medidas *“deberán considerarse en los actos o contratos que se ejecuten o celebren en este mercado, como asimismo en el resto de*

¹⁵ “...el pronunciamiento en este caso solo puede recaer sobre lo consultado y no, por ejemplo, sobre un eventual incumplimiento de la sentencia por parte de cualquiera de los obligados por ella”. Resolución N°57/2019, pronunciada el 9 de septiembre de 2019 por el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, consideración cuarenta y tres.

las regiones del país” (resuelvo cuarto). Es decir, si bien la Sentencia no prohibió la existencia de contratos, sí exigió que las medidas -entre ellas las pautas de precios- se consideren en los mismos, por lo que prohibió expresamente que les dejara de aplicar las pautas a quienes los suscribieran, pagándoseles precios diferentes.

18. Así lo reconoce el numeral 126 de la Resolución, que señala que *“el hecho que ellos [los contratos] contengan especificidades para cada productor contratante tiende a disminuir la transparencia y uniformidad buscadas por la Sentencia al imponer las pautas de precios”*.

E. Requerimiento de la FNE contra Nestlé

19. Con fecha 20 de enero de 2020, la FNE presentó requerimiento en contra de Nestlé, Rol N° C-387-2020, que actualmente se encuentra en tramitación, con el objeto de que el H. Tribunal declare que ésta infringió el inciso primero del artículo 3° del DL 211, a través del incumplimiento de la Sentencia, particularmente *“de la medida del numeral 1 de su resuelvo cuarto, la que obliga a ciertas procesadoras que adquieren y procesan leche bovina, entre ellas, la Requerida, a mantener un listado de precios de compra de este producto (en adelante, “pautas de precios”, “pautas de pago” o simplemente “pautas”), con el detalle de todos los parámetros que lo componen y con la debida información a los productores interesados”*¹⁶.
20. Específicamente, se acusó a Nestlé de conductas casi idénticas a las de Soprole y Prolesur, esto es, de no haber informado en sus pautas que los productores podían agruparse para acceder, en conjunto, a un pago superior por litro de leche. Tal omisión le permitió discriminar a sus productores, pagando mayores montos a algunos en perjuicio de otros. Además, Nestlé habría permitido a algunos productores alcanzar, de modo grupal, el mínimo de litros anuales exigido para poder acceder a celebrar un contrato, sin que esa posibilidad haya estado contemplada en las pautas de pago hasta abril de 2019. Finalmente, se le imputó de no haber informado la existencia, cuantía y características de la Bonificación por Permanencia asociada a la duración de contrato de compraventa de leche fresca, la Bonificación por Aumento de Volúmenes de Entrega y la Bonificación por Volúmenes de

¹⁶ Requerimiento FNE, Rol N° C-381-2020, pág. 1

Entrega Planificados, mismo proceder, que posteriormente habrían confesado Las Demandadas ante un beneficioso Acuerdo Extrajudicial (que por lo demás no les impide seguir haciéndolo, si lo incorporan a las Pautas de Pago).

21. Es bastante sorprendente que no se haya presentado un requerimiento en contra de las Demandadas, como esperaba mi representada, que entendía que es función de la Fiscalía Nacional Económica velar por el interés general en el orden económico, y también velar por el cumplimiento de las resoluciones de este H Tribunal.
22. La verdad es que, en opinión de FEDELECHE, incluso si esa posibilidad se hubiera incorporado en las Pautas –al igual que en el caso de Soprole y Prolesur–, ella habría constituido igualmente una discriminación arbitraria de precios absolutamente contraria a la libre competencia, pues no tiene ninguna justificación económica, pues los costos de comprar a un productor no cambian en modo alguno por el mero hecho que se incorpore o se salga de alguno de estos “grupos”, totalmente artificiales, y una diferencia de costos es lo único que justifica una diferenciación de precios por volumen. Aquí el volumen sigue siendo el mismo, pero el precio a pagar milagrosamente tiene beneficios cuando un productor se incorpora a un “grupo” que si no se incorpora. La leche sigue siendo la misma, el volumen del productor “agrupado” el mismo, la distancia y costos de traslado tampoco cambian. ¿Por qué entonces pagarle diferente? Sólo para discriminar precios en forma claramente anticompetitiva.
23. Por todo lo anterior, la FNE solicitó al H. Tribunal: (i) Declarar que Nestlé Chile S.A. ha infringido el inciso primero del artículo 3º del DL 211, al incumplir la Sentencia en la forma descrita en el requerimiento; (ii) Ordenar a Nestlé Chile S.A. cesar de inmediato en la conducta descrita en el requerimiento, dando cumplimiento íntegro a la Sentencia, y prohibirle volver a incumplirla en el futuro, ya sea directa o indirectamente, por sí o por medio de personas relacionadas, bajo apercibimiento de ser considerada como reincidente; además de solicitar multa y condena en costas.

F. El Acuerdo Extrajudicial entre la FNE y Las Demandadas

24. El 4 de mayo de 2020 la FNE celebró un Acuerdo Extrajudicial con Las Demandadas (en adelante, “**Acuerdo**”), el cual fue presentado para la aprobación de este H. Tribunal, supuestamente, con el objeto de cautelar la Libre Competencia. Lo anterior no puede estar más alejado de la realidad.
25. En este acuerdo, las Demandadas confesaron una serie de prácticas anticompetitivas, que no sólo implican un abierto desacato a lo ordenado por este Tribunal, sino también, configuran un actuar discriminatorio y restrictivo que no fue reconocido por las mismas en el Acuerdo Extrajudicial, poniendo claramente en duda su aludida “*buena fe*”.
26. Lo reconocido¹⁷, tal como no haber incluido todos sus bonos en las pautas, no anunciar sus variaciones ni la posibilidad de agruparse para los proveedores, constituye una confesión de

¹⁷ “A. Respecto a Soprole:

A.1. En cuanto a los Contratos de Entregas Programadas ofrecidos en las Pautas de Pago:

- Si bien las Pautas de Pago contemplaban la existencia de esta modalidad de contratación lo que no incorporó o explicitó en ellas los bonos vinculados al cumplimiento de las entregas comprometidas en estos contratos, ni la cuantía y criterios para su determinación, en el periodo comprendido entre enero de 2014 y agosto de 2019, en circunstancias que éstos eran entregados a los proveedores. A partir de septiembre de 2019, las condiciones para acceder a este tipo de contrato y la cuantía de los bonos asociados a su cumplimiento fueron incorporadas en las Pautas de Pago.
- Soprole no anunció oportunamente en sus Pautas de Pago la disminución del volumen de leche mínimo exigido a los productores para acceder a esta modalidad de contratación, aplicando a contratos suscritos entre enero y abril de 2017 aquel volumen inferior que entró en vigencia a partir de mayo de 2017.
- Soprole no anunció oportunamente en sus Pautas de Pago que los productores no cooperados podían suscribir este tipo de contrato, lo que fue permitido por primera vez en febrero de 2017, en circunstancias que esta posibilidad entró en vigencia a partir de mayo de 2017.
- Soprole no informó en sus Pautas de Pago, en el periodo comprendido entre mayo de 2017 y agosto de 2019, los criterios y/o condiciones bajo las cuales productores no cooperados podían formar grupos para acceder a estos contratos, ni la cuantía del bono a que podrían acceder en tal caso, en circunstancias que permitía tal agrupación.

parte, que debe ser valorada de acuerdo a las reglas de la sana crítica por este H. Tribunal (aunque el Acuerdo nada dice sobre las cláusulas contractuales anticompetitivas detectadas y declaradas como tales por este H Tribunal en su Resolución 57). Los subterfugios utilizados por las demandas deben ser sancionados en su mérito con todo el rigor de la ley y de acuerdo al ilícito competitivo que corresponde y no quedar en la absoluta impunidad, como pretende el Acuerdo.

27. Por ello, no basta un mínimo pago de cada una de las demandadas de 600 UTA en su equivalente en pesos al día del pago, que alcanza el 0,08% de los ingresos por actividades ordinarias respecto del año 2019 de Soprole y el 0,27% de los de Prolesur según sus estados financieros, suma que no es una multa, pues multas sólo puede imponer este H. Tribunal,

A.2. Soprole no incorporó en sus Pautas de Pago la existencia de un mecanismo de estabilización de precios celebrado con un proveedor, ni los requisitos ni condiciones para acceder a esta modalidad. Este mecanismo estuvo vigente desde marzo de 2016 a agosto de 2019, fecha de término del respectivo contrato, el que no fue renovado.

B. Respecto de Prolesur:

B.1. En cuanto los contratos de Entregas Programadas ofrecidos en sus Pautas de Pago:

- Si bien las Pautas de Pago contemplaban la existencia de esta modalidad de contratación, Prolesur no incorporó o explicitó en ellas el bono asociado al cumplimiento de las entregas comprometidas en este tipo de contratos, en el periodo comprendido entre enero de 2014 y febrero de 2019. A partir de tal fecha, eliminó de sus Pautas de Pago la posibilidad de suscribir estos contratos e incorporó en ellas un Bono de Programa de Entrega.
- Prolesur no informó en sus Pautas de Pago los criterios o condiciones bajo las cuales un grupo de productores podían acceder a estos contratos. Sólo a partir de marzo de 2018, Prolesur publicó esta posibilidad para “grupos familiares”, definiendo qué se entiende por tales.

B.2. Prolesur no informó en sus Pautas de Pago la posibilidad de suscribir contratos de Incentivo de Crecimiento, celebrando varios de estos instrumentos entre septiembre de 2017 y febrero de 2018. Sólo en las pautas vigentes desde marzo de 2018 se incorporó por primera vez la posibilidad de suscribir este tipo de contratos, pero sin informar los bonos asociados al cumplimiento de las obligaciones establecidas en ellos. Esta modalidad estuvo disponible para la firma hasta julio de 2019.”¹⁷

por lo que es claro que pretende dejar en la absoluta impunidad a las Demandadas y en la absoluta indefensión a mis representadas. Por ello se vieron impelidas a presentar esta demanda.

28. Cuando el Acuerdo señala que se deberá *“Incorporar en sus Pautas de Pago toda nueva condición comercial que de modo directo o indirecto pueda repercutir en el monto que por litro de leche reciben los productores, en los términos indicados por la Sentencia N°7/2004”*, no se está asumiendo ningún compromiso a favor de la libre competencia, pues ello ya está ordenado en la Sentencia, como si impusiera obligaciones nuevas, en circunstancias que sólo repite algunas obligaciones ya impuestas por la Sentencia N° 7 (y omite las que impuso la Resolución 57) que ya son de público conocimiento.
29. De este modo se estaría dando una pésima señal a las demás procesadoras que tendrán incentivos para abusar; a los proveedores que se han visto perjudicados ante el poder de compra de las obligadas por la Sentencia N°7, desconfiando aún más de este mercado; y a la comunidad toda por no aplicarse las sanciones estipuladas en la Ley.
30. Precisamente la vía jurídica idónea para conocer- con todas las garantías legales y constitucionales que consagra nuestro ordenamiento jurídico- el alcance y los efectos de las prácticas cometidas por las demandadas, es un proceso contencioso como este, el cual permite establecer las responsabilidades y las sanciones que correspondan conforme a la ley.
31. Por esta misma razón, el pasado 29 de abril, fracasó el Acuerdo Extrajudicial entre FNE y Transbank S.A., indicando en dicha oportunidad este H. Tribunal que:

“Que, por tanto, el procedimiento regulado en el artículo 39 letra ñ) del D.L. N° 211 difiere sustancialmente del procedimiento contencioso regulado en los artículos 20 y siguientes de dicho decreto ley, así como del procedimiento establecido en el artículo 31 del mismo cuerpo legal, los que permiten al Tribunal realizar un examen exhaustivo de los hechos sometidos a su conocimiento. En concreto, el procedimiento de autos no permite evaluar en forma rigurosa y profunda si existen nuevas circunstancias de hecho distintas a aquellas imperantes cuando el PAR fue aprobado y, menos aún, si estas nuevas

circunstancias ameritan la adopción del nuevo sistema tarifario en los términos planteados por el Acuerdo Extrajudicial¹⁸”.

II. LOS HECHOS

A. Desacato a las medidas impuestas por la Sentencia

1. Forma de cumplir con las medidas

32. Tal como señalamos anteriormente, entre las medidas a las que se encuentran sujetas las compañías procesadoras Soprole y Prolesur, se encuentra la obligación de mantener un listado de precios de compra de leche bovina a todos sus productores: (i) detallado en los diferentes parámetros que lo componen, (ii) con la debida información a los interesados, y (iii) actualizado respecto de sus cambios, a lo menos, con un mes de anticipación.
33. Nada de ello ocurrió, como las mismas demandadas reconocieron expresamente en el Acuerdo antes indicado, por lo que, finalmente, luego de diversos procesos de investigación y del resultado de la consulta de Watts y las diversas investigaciones llevadas a cabo por la FNE, se habrían visto obligadas a “*subsanan*”¹⁹, de diferentes formas esta situación, precisamente porque se hizo evidente una infracción que se había mantenido oculta, sin que haya habido un gran interés de denunciarla por quienes conocían de esta discriminación, dado que era una discriminación que los afectaba positivamente, en desmedro de los productores más pequeños, que no podían acceder a esos beneficios.
34. No cabe alegar por la contraria desconocimiento sobre cómo entregar correctamente “*el detalle de los diferentes parámetros que lo componen, con la debida información*”, ni cabe

¹⁸ Resolución del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia que rechaza Acuerdo Extrajudicial, Rol AE Nº 17-20, de fecha 29 de abril de 2020, consideración décima.

¹⁹ La Real Academia Española otorga tres definiciones a este concepto: “1.- *Disculpar o excusar un desacierto o delito*, 2. *Reparar o remediar un defecto* y 3. *Resarcir un daño*” (Sitio web: <https://dle.rae.es/subsanar>, visitado el 02 de abril de 2020); todas las cuales no hacen más que concluir que la demandada: (i) tenía conciencia de la ilicitud de su actuar y (ii) no le quedó otro remedio que enmendarlo.

alegar buena fe ante un incumplimiento que no solo es evidente y flagrante, sino que tuvo una clara intención anticompetitiva, por cuanto:

(i) **Jamás lo consultaron;** y en otras ocasiones este actuar incluso ha sido calificado por el propio H. Tribunal como negligente y que no admite justificación alguna en contrario, tal como ocurrió en el caso del incumplimiento de las condiciones impuestas por la Sentencia N°22, en que se sancionó a Centrales Hidroeléctricas de Aysén S.A.:

“Que el incumplimiento de la prohibición materia de autos no sólo es indicativa de una falta al deber de cuidado aludido en el razonamiento precedente, sino que también importa un actuar negligente que no admite justificación por un error respecto de la juridicidad del acto, como pretende la demandada. Ello, pues tal supuesto error sobre los alcances de la prohibición era del todo evitable empleando un mínimo de diligencia, consistente en consultar al Tribunal antes de solicitar derechos de agua en las cuencas pertinentes, tal como establece con claridad el numeral 2.3 de la condición N° 2 de la Resolución 22/2007”.

(ii) **Los términos de la Sentencia fueron claros e indican cómo debían ser los precios,** estableciendo que éstos debían contener las condiciones de comercialización, las cuales, a lo menos, debían ser objetivas, de general conocimiento y no discriminatorias:

“Que, en lo que se refiere a la información **a los productores**²⁰, los precios a los cuales se recibe la oferta deben indicar claramente las condiciones de comercialización, tales como descuento por volumen, precios estacionales, forma de pago, bonificación o descuento por distancia respecto de la planta, o cualquier otra condición, todas las cuales deben ser objetivas y de conocimiento general de modo de poder efectuar las comparaciones que, en definitiva, determinarán la decisión del productor²¹.” (Lo destacado es mío).

(iii) **El espíritu de la Sentencia también fue claro** -evitar discriminaciones arbitrarias entre los productores de leche y permitir la movilidad de éstos hacia quien ofreciera precios más convenientes- y eso fue precisamente lo que se quiso evitar con las conductas –nada inocentes– denunciadas en esta demanda.

²⁰ A todos los productores, no solo a algunos.

²¹ Sentencia N°7, pronunciada el 5 agosto 2004 por el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, consideración quincuagésimo primero.

2. Finalidad de las medidas y el riesgo de su establecimiento

35. En efecto, la Sentencia buscó por sobre todas las cosas proscribir la discriminación y lograr la transparencia de precios entre los distintos productores de leche, de manera que éstos pudieran obtener certeza acerca de los precios al cual transan sus bienes, y pudieran elegir libremente a quién vender, y cuándo y cómo cambiar de adquirente. Así señaló que:

“Que una reflexión general acerca de todo lo dicho precedentemente nos permite afirmar que en cualquier mercado la transparencia y la no discriminación son consustanciales a la adecuada competencia, condiciones que deben observarse en la determinación de los precios y en la información de los mismos a los interesados, para que los actores del mercado respectivo - en este caso el de la leche - tengan los elementos de juicio suficientes para adoptar sus decisiones comerciales. En este mismo sentido, es necesario adoptar otras medidas que se señalarán en lo resolutivo de esta sentencia y que obliguen a las empresas procesadoras a establecer condiciones de compra claras y precisas, y que permitan, a su vez, al productor conocer detalladamente esas condiciones, para poder cambiar de empresa lechera o de rubro si conviene a sus intereses²².” (Lo destacado es mío).

36. La premura de las medidas, así como los objetivos perseguidos por ellas, fueron reafirmados 15 años después por el H. Tribunal en la reciente Resolución N°57, en la cual señaló que no sólo eran necesarias para transparentar el proceso de recepción de leche sino también para uniformar sus condiciones, en la medida que no existan justificaciones económicas para no hacerlo.

“No se han presentado antecedentes en autos que nos lleven a concluir la necesidad de modificar por ahora las medidas adoptadas en la Sentencia, en particular, el que los procesadores Watt's, Soprole y Nestlé deban publicar y hacer uso de pautas de precios. En concreto:

a. Desde una perspectiva estática, la imposición de pautas de precios a los actores señalados, cada uno de los cuales posee poder de compra, resulta adecuada como medida para proteger a los productores de leche fresca.

b. Las pautas de precio siguen cumpliendo los objetivos que justificaron su imposición en la Sentencia, especialmente aquellos que dicen relación con transparentar el proceso de recepción de leche fresca y

²² Sentencia N°7, pronunciada el 5 agosto 2004 por el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, consideración cuadragésimo octavo.

uniformar sus condiciones, en la medida que no existan justificaciones económicas para no hacerlo [...]”²³
(Lo destacado es mío).

37. Sin perjuicio de lo anterior, la obligación de publicar pautas de precios implica un aumento en los riesgos de coordinación entre las empresas dominantes del mercado; la propia Watt’s así lo planteó en su consulta al H. TDLC y la FNE en sus respectivas presentaciones aportando antecedentes²⁴.
38. Sin embargo ese costo, que evidentemente es menor si dicha exigencia es impuesta sólo a las empresas dominantes, como sabiamente hizo el H. TDLC; debiese ser compensado con creces por: (i) el mejor acceso a información por parte de los productores de leche cruda; (ii) la posibilidad de que ellos puedan cambiarse a aquella empresa que ofrezca mejores precios; (iii) porque debiera hacer muy difícil –si se cumpliera– que se cometan discriminaciones anticompetitivas en contra de los productores de leche cruda que tienen poca o ninguna capacidad de negociación con las empresas; (iv) porque permitiría –si se cumpliera– fiscalizar eventuales abusos; e, incluso, (v) porque permitiría tomar la decisión informada de cambiarse de rubro por parte de los productores, al tener mejor información.
39. Ese era el objetivo expreso de la imposición de la obligación de publicar pautas de precios. Sin embargo, **NADA DE ELLO OCURRE**, como se explicará a lo largo de esta demanda.

3. Incumplimiento de las medidas y desacato a la autoridad

40. La información que entregan las pautas de precios de Soprole y Prolesur implican un abierto desacato a la Sentencia y, en lugar de aumentar la transparencia, hacen el mercado más opaco para los productores de leche, pues los precios que allí se indican no son los que realmente se aplicaban de manera uniforme a todos los productores. Por ello podemos afirmar, además, que las Pautas son ideológicamente falsas, pues no reflejan la realidad de los precios que efectivamente se pagan a los productores.

²³ Resolución N°57/2019, pronunciada el 9 de septiembre de 2019 por el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, consideración ciento setenta.

²⁴ Se tenga Presente, Watt’s, 5 de diciembre de 2018, Rol NC-445-2018, Pág. 3. Aporte de Antecedentes FNE, 8 de agosto de 2018, Rol NC-445-2018, Pág. 43 y ss.

41. Lo cierto es que las demandadas utilizan una serie de otros factores y parámetros que no se encuentran informados en las pautas, y que juegan en absoluto desmedro y discriminación de algunos productores que no tienen acceso a ellos; así, tanto Soprole como Prolesur crean “grupos” totalmente artificiales que han constituido el subterfugio por el cual **sólo algunos productores privilegiados**, pueden acceder a contratos y a su consecuente bono contractual, que, además de no encontrarse informados en las pautas de precios, son bonos claramente anticompetitivos, como ya declaró este H. Tribunal.
42. Lo más grave es que en el Acuerdo Extrajudicial no se obligaron a eliminar dicha conducta sino pretenden que se convierta en legítima con el sólo hecho de publicarla en las pautas. **Insólito.**
43. En efecto, este proceder infringe gravemente lo mandado por la Sentencia, pero no sólo ello, sino también constituye un actuar abiertamente discriminatorio, que no tiene fundamento en costos y que, incluso estando dentro de las pautas de precios sería una infracción a la libre competencia.
44. Cabe preguntarse ahora, ¿Se están cumpliendo las pautas de precios, si éstas no están reflejando el pago final realizado por Soprole y Prolesur a sus productores? **Evidentemente no**, y de ahí el problema suscitado en autos.
45. De la revisión de la Sentencia, queda de manifiesto que la obligación de publicar pautas que el H. Tribunal decretó, no se cumple con una mera enunciación de los distintos parámetros y bonos a los que se puede acceder; es necesario conocer detalladamente esas condiciones, para poder cambiar de empresa lechera o de rubro y además esos parámetros deben aplicarse en forma objetiva, transparente y no discriminatoria, lo que hasta la fecha no ocurre.
46. Por desgracia, si no se cumplen, el único efecto que están produciendo es el de permitir la coordinación anticompetitiva de las empresas dominantes que, por cierto, tienen toda la capacidad técnica para efectuar análisis basados en la denominada “teoría de juegos”, lo que, probablemente es más difícil para sus competidores más pequeños.

47. Repito, **dados los incumplimientos de las demandadas**, nos encontramos en el peor de los mundos para la libre competencia: **Todos los costos y ningún beneficio de los que quería lograr la Sentencia, lo que es ciertamente grave.**
48. Tenemos en este caso a una importantísima compañía (Soprole/Prolesur) con gran poder de compra, cuyas contrapartes son pequeños – algunos muy pequeños– productores de leche, que no reúnen individualmente las características necesarias para enfrentar el inmenso poder de mercado de las grandes empresas lecheras, algunas de ellas transnacionales (poder de compra).
49. Así entonces, el modelo inventado para restringir la libre competencia en este mercado en abierto desacato a lo que le fue ordenado, probablemente ha logrado resultados casi tan dañinos como una colusión expresa y prueba de ello es la destrucción que ha producido en un sector que difícilmente podría tener mayores ventajas comparativas como es el mercado de la leche y ha provocado la masiva salida de un gran número de productores del mercado.

B. Conductas contrarias a la Libre Competencia

1. Discriminación arbitraria de precios contraria a la Libre Competencia

50. Lo que ha realizado durante años Soprole y Prolesur para lograr el suministro que requieren –y al mismo tiempo mantenerse pagando a un gran porcentaje de sus productores precios muy inferiores a los que corresponde en un mercado más competitivo–, es discriminar los precios a pagar entre productores que tienen leche de idéntica calidad y volumen, sin ninguna justificación económica para hacerlo.
51. La discriminación –arbitraria– se ha efectuado por medio del siguiente *modus operandi*: Las demandadas han pagado a ciertos productores bonos (como el bono de entregas programadas o el bono de producción anual), que no les corresponden de acuerdo a su volumen de producción real. Este bono lo “justifica” por medio de la inclusión de dicho productor individual a un “grupo” determinado, el que le permite aumentar artificialmente su volumen total de leche fresca producida, y esta grave discriminación, sin fundamento en costos, lo hacían **sin informarlo en sus pautas de precios**, como se señaló anteriormente.

52. Con sorpresa, hemos visto que recién con el Acuerdo Extra-judicial con la FNE, Soprole y Prolesur, en lugar de cesar en su conducta discriminatoria, lo único que hicieron fue incorporar los términos de los contratos a éstas pero mantener la posibilidad de crear estos grupos artificiales en las pautas de precio, con lo que, si bien puede haberse subsanado el incumplimiento formal de la Sentencia N° 7, no se deja de incumplir su espíritu -evitar discriminaciones arbitrarias- ni se deja de discriminar entre productores sin fundamento en costos.
53. Además de no ser reales estos supuestos grupos, no existen mayores razonamientos de hecho que justifiquen la entrada de un productor al grupo al que se le integra. En efecto, la razón económica para pagar un sobreprecio por volumen es por los menores costos logísticos y administrativos que implica recoger un mayor volumen de leche de un solo productor y en un solo lugar.
54. Ninguna de esas ventajas de costos se da en estos grupos simulados o ficticios, pues, la empresa debe igualmente recoger la leche en volúmenes menores en cada uno de los predios; debe hacer tomas de muestra y efectuar análisis de laboratorio de la leche de cada uno de los integrantes del supuesto grupo por separado; y, debe realizar una liquidación de leche diferenciada para cada uno de ellos.
55. Por ello, aun cuando algunos de estos grupos se encuentren constituidos legalmente- como también ha ocurrido-, ello no justificaría la discriminación de precios que implica pagar precios por volumen superiores a los precios que corresponderían al real volumen de cada productor. **La discriminación de precios, derechamente no tiene fundamento alguno y más aún, infringe el principio de no discriminación fijado por la Sentencia, puesto que permite a la empresa procesadora de leche pagar “sobrepuestos” a unos pocos productores** con tal de asegurar su suministro de leche, quienes han sido beneficiados artificialmente con esta discriminación que no se justifica en su volumen de producción, ni en ninguna otra causa.
56. Este H. Tribunal comprenderá que ese precio más alto que se paga a algunos es el que debió pagarse a todos los productores que tengan el mismo volumen de producción.

57. Es decir, el daño a la competencia se produce porque esta discriminación de precios ha permitido a las Demandadas mantener los precios excesivamente bajos para la mayoría de los pequeños productores por la vía de subírseles sólo a algunos que no están dispuestos a seguir vendiendo al bajo precio establecido en las pautas de pago, lo que llevó a muchos a salir del mercado.
58. Si Soprole y Prolesur han pagado dichos sobrepagos no ha sido porque hayan querido hacer un regalo o donación a algunos de sus proveedores; lo hace para mantener al productor dentro de sus proveedores, evitando que se vaya a la competencia y así alcanzar el nivel de compra necesario para su producción, pero pagando más sólo a algunos productores, evitando de esa manera pagarle a todos aquellos que se encuentran en su misma situación lo mismo.
59. Fue precisamente para evitar este tipo de conductas anticompetitivas que se estableció la obligación de publicar listas de precios al productor, las que, por disposición del H. Tribunal deben respetarse por las empresas del sector en las compras de leche que efectúen.
60. El daño a la competencia y a los productores es evidente, pues todos los productores que están en la misma situación que aquellos “agrupados” para recibir más, debieron recibir el precio publicado, y su perjuicio es, a lo menos, la diferencia que dejó de pagárseles por cada litro que vendieron al precio discriminatoriamente bajo.
61. Sin perjuicio de lo anterior, sin que sea necesario acreditarlo -dado el abierto desacato a la Sentencia que implica- es evidente que la discriminación de precios en autos es **totalmente arbitraria**, carece de justificación económica, es claramente contraria a la libre competencia y ha sido cometida por una empresa que tiene claro poder monopsónico (poder de compra).²⁵
62. Esta grave conducta significa, entre otras cosas, lo siguiente:

²⁵ Como hemos sostenido, la mera discriminación efectuada ya es un incumplimiento a lo ordenado por este H. Tribunal, por lo que no es necesario acreditar que la misma fue o es arbitraria. No obstante, creemos importante señalar este punto para que el H. Tribunal se percate de las actuaciones efectuadas por la demandada, en un mercado tan delicado como el de autos.

1. Que se está cometiendo una discriminación arbitraria de precios que no tiene ninguna justificación económica, la que es claramente condenable desde el punto de vista de la libre competencia;
 2. Que las Demandadas necesitan aumentar el volumen de compra de leche y para lograrlo están dispuestas a pagar a algunos productores precios sustancialmente superiores a los que pagan –de acuerdo a la pauta de precios publicada–, a la generalidad de los mismos. Las Demandadas, para poder aumentar su compra como requieren, sin incumplir la ley y la Sentencia, necesariamente debieron pagar un precio mayor y algo más razonable, pero lo hacen sólo a algunos productores **para evitar el costo que implicaría pagárselos a todos**. Por ello, este es un caso clásico de discriminación anticompetitiva de precios;
 3. Que la Demandadas están en condiciones y le es rentable pagar aquellos precios mayores, pero no están dispuestas a hacerlo a la generalidad de sus productores, y por ello, con evidente abuso de su poder de mercado y discriminando arbitrariamente sus precios, ofrecen pagar precios algo más dignos sólo a aquellos productores que arriesgan perder –o que ya habían perdido y buscan recuperarlos–, apropiándose de una importante parte del excedente del productor de los productores lecheros por la leche que paga a precios inferiores;
 4. Por lo anterior, queda en evidencia que el precio abusivo es el precio publicado y que el mínimo que debería pagarse es aquel que tiene el aumento por un supuesto e inexistente volumen, fijado por la propia demandada; y,
 5. Además, esta conducta es una nueva prueba de que no es posible a los productores cambiarse fácilmente de planta dentro del oligopolio dominante, pues las Demandadas, en lugar de aumentar el precio de la leche a la generalidad de los productores, lo hacen sólo respecto de algunos, para intentar lograr que aumenten la producción en un mercado en que lo único que ocurre, a los precios vigentes, es que muchos productores han debido deshacerse de sus lecherías.
- 1.1. Discriminación vía “agrupaciones” para acceder a contratos y para obtener Bonos.

63. La vía utilizada para este tipo de discriminación tanto por Soprole como por Prolesur –como señalé anteriormente– era la constitución de grupos de facto, a través de los cuales sus miembros alcanzaban los volúmenes necesarios para celebrar contratos y también, para obtener una determinada bonificación contractual que no hubieran podido alcanzar individualmente.
64. En el caso de Soprole, los productores no cooperados se enteraron posteriormente que podían formar grupos para acceder a contratos, tal como reconoce en el Acuerdo Extrajudicial²⁶.
65. El hecho de formar grupos no era intrascendente, pues permitía no sólo celebrar contratos con mayor facilidad, sino también acceder a los bonos contractuales. Así, existían tanto en Soprole como en Prolesur, al menos dos bonos de este tenor: el Bono de Producción Anual y el Bono de Entregas Programadas, que favorecían arbitrariamente a grupos cuyo elemento denominador común era existir un vínculo de consanguinidad, denominándolos por las propias compañías como: “*grupos familiares*”. Luego de pensarlo mucho aún no he podido imaginar que ventaja de costos o justificación económica podría implicar el tener un vínculo de parentesco con otro productor de leche, o qué podría justificar que se pague menos a otro productor que produzca la misma cantidad de leche, en el mismo lugar y de la misma calidad, pero que no tenga tal vínculo de parentesco.
66. En el caso de Prolesur, recién en las pautas de marzo del año 2018 informaron que para el caso del bono de entregas programadas los productores podían formar este tipo de grupos para acceder como si fueran un solo productor a este beneficio (acompañamos en el segundo otrosí de esta presentación, Pautas del año 2017 para la misma zona, donde se puede observar que los productores desconocían esta posibilidad):

“Para efectos de acceder al Plan de entregas programadas de la letra F anterior, serán considerados como un solo productor, el Grupo Familiar que en su origen haya constituido una unidad operativa ubicada dentro de una misma comuna y que se haya verificado la condición de tal por Prolesur. Asimismo, será

²⁶ Acuerdo Extrajudicial, FNE y Soprole y Prolesur, página N°3: “*Soprole no anunció oportunamente en sus Pautas de Pago que los productores no cooperados podían suscribir este tipo de contrato, lo que fue permitido por primera vez en febrero de 2017, en circunstancias que esta posibilidad entró en vigencia a partir de mayo de 2017*”.

necesario que el Grupo Familiar esté conformado por personas que al menos tengan un vínculo de parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad inclusive²⁷”

67. Sin embargo, el hecho de que hayan sido incorporadas posteriormente no quita su ilicitud. Es más, en las Pautas de Abril del presente año, mantienen la posibilidad de agruparse y señalan expresamente que, aun encontrándose los productores en más de un punto de recolección, si tienen el lazo de consanguineidad que exigen las Pautas, logran el beneficio. Entonces, ¿Cuál es su ahorro en costos? Ninguno.
68. Todavía más, respecto del Bono de Producción Anual, al menos desde las pautas del año 2016, e incluso antes, explicitan sin descaro alguno que benefician a grupos de esta clase, considerándolos como un solo productor; circunstancia que no fue si quiera ponderada en el Acuerdo Extrajudicial, a pesar que está prohibido en la Sentencia, que exige precios objetivos y no discriminatorios. Sobran comentarios.

1.3 Pagos derechamente fuera de pauta

69. Además de la discriminación vía grupos ficticios y vía acceso contractual, con un nuevo y flagrante incumplimiento a la Sentencia N° 7, Soprole ha comprado leche fresca a un determinado proveedor de la zona de Los Ángeles desde el año 2016 **a un precio totalmente distinto al publicado en la pauta de precios**, bajo un mecanismo de estabilización de precios acordado entre las partes y fuera del alcance de los demás productores.
70. Las liquidaciones en este caso, correspondían a la diferencia entre el “*Precio Medio*” fijado entre las partes en base a determinadas metodología y el que hubiera obtenido en virtud de la Pauta de Pago, como es posible apreciar de la modificación de su contrato que se adjunta a esta presentación²⁸; mecanismo que las partes mantuvieron vigente por largos años.

²⁷ Pauta de Precios para la compra que PROLESUR S.A. realiza a los actuales productores de la X región de Los Lagos Continental exceptuando las comunas de San Juan de la Costa, San Pablo y Puyehue, de marzo de 2018

²⁸ Acuerdo Comercial de Modificación, Contrato de Compraventa y Suministro de Leche Fresca Agrícola Ancali Ltda y Soprole S.A., 04 de enero de 2016, obtenido de la página web del es H. Tribunal causa Rol NC 445 2018, acompañado por Soprole a fojas 963 y siguientes”

1.4 Cláusulas Contractuales Restrictivas de la Libre Competencia y Discriminatorias.

71. Como si lo anterior no fuera suficiente, además de la discriminación vía “*agrupación*” y contratos accesibles solo a algunos, totalmente artificial, arbitraria y carente de otra justificación económica distinta de la de atentar contra la libre competencia, Soprole y Prolesur han incorporado **una serie de bonificaciones contractuales** que repercuten directamente en el precio pagado por litro de leche y que **no fue informado en sus pautas de precios, por lo que, nuevamente, constituyen un abierto desacato de la Sentencia y una grave discriminación arbitraria contraria a la libre competencia, además de imponer graves barreras artificiales a la entrada en la industria y a la libre movilidad de los productores, restringiendo con ello la libre competencia.**
72. Así las Demandadas, al celebrar un contrato con un productor, le otorga ventajas de precio en desmedro del resto de los productores de leche sin ese contrato, ventajas que por lo demás tampoco estaban indicadas en las pautas de pago y, por ende, no se ofrecían a todos en forma transparente, objetiva y no discriminatoria.
73. Pero además, algunas de las cláusulas de estos contratos eran además abiertamente anticompetitivas, pues tenían por objeto impedir la libre movilidad de los productores, por lo que este H. Tribunal exigió dejarlas sin efecto²⁹. Algunos de estas estipulaciones son:

²⁹ “Enseguida, considerando ahora los incentivos a la movilidad de los productores, las pautas de precios de Watt's no contienen, en general, cláusulas que establezcan bonos o penalizaciones que premien la fidelidad de forma similar a una tratativa exclusiva y atenten, por tanto, contra dicha posibilidad de cambio. **Sin embargo, tanto las pautas de precios de Soprole como las de Nestlé sí contienen tal tipo de cláusulas.** En efecto, mientras las primeras incorporan un bono por aumento de volumen denominado "bono incremento de producción anual" (fojas 143), las segundas premian la permanencia de pequeños productores en el pago de un bono por invierno denominado "bono pequeño producto"/(fojas 138). **En la práctica, tales cláusulas reducen injustificadamente la movilidad de sus proveedores de leche fresca y deben ser, por tanto, declaradas contrarias a la competencia.**” (Lo destacado es mío), Resolución N°57/2019, pronunciada el 9 de septiembre de 2019 por el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, consideración ciento cuarenta y tres.

1.4.1. Bonificaciones Contractuales Discriminatorias.

74. Soprole y Prolesur han pagado precios por sobre lo establecido en sus propias pautas de pago, por una vía distinta, pero más dañina, a un selecto grupo de proveedores que habrían celebrado contratos.
75. En efecto, como se puede apreciar en este contrato de Soprole, a modo meramente ejemplar, contempla el denominado Bono de Entregas Programadas en la cláusula séptima del mismo, que se acompaña en el segundo otrosí de esta presentación:

“SÉPTIMO: Plan de Entregas Programadas.

El Comprador expresa que la mayor eficiencia y absorción de costos que significa para éste contar con un Programa de Entrega con condiciones preestablecidas y un volumen relevante de Leche, le permite ofrecer al Productor el acceso a un Bono con motivo de este Plan de Entregas Programadas en las condiciones y valores que se detallan a continuación.

El Bono será de \$10,00 / litro de Leche más IVA.

Sin embargo, para acceder a este Bono el Productor deberá cumplir las siguientes condiciones en forma copulativa:

- a) El **volumen total** entregado por el productor y recepcionado por el Comprador para un período de 12 meses, **no podrá ser inferior en más de un 2% respecto del volumen total comprometido.**
- b) Los **volúmenes mensuales** entregados por el Productor y recepcionados (sic) por el Comprador **no podrán ser inferiores en más de un 5%** respecto de los volúmenes comprometidos indicados en el Anexo N° 1 para cada uno de los meses respectivos.

El Bono se provisionará mensualmente por todos los litros de Leche del Productor recibidos por el Comprador. Sin perjuicio de lo anterior el Bono sólo se devengará y el Productor lo percibirá de forma efectiva en la medida que cumpla con las condiciones a) y b) estipuladas en esta cláusula, las que son esenciales y necesarias para alcanzar la eficiencia productiva en las áreas de transportes, logística, recepción, programación de producción industrial y abastecimiento de demanda.

El Comprador presentará al Productor dentro de los primeros siete días del mes posterior al término de cada año del Contrato una liquidación del Bono al cual el Productor eventualmente se hubiese hecho acreedor, para que este proceda a su facturación. El comprador

cancelará la factura al productor en un plazo máximo de 10 días después de su presentación [...] (Lo destacado es mío)³⁰”.

76. Tal información no se encuentra públicamente disponible para todos los productores, ni éstos tienen la posibilidad de acceder a ese beneficio contractual, el cual dependerá de la negociación caso a caso. Así, por ejemplo, de los contratos celebrados el año 2017 por Soprole, uno de ellos tenía una bonificación menor al del resto por este mismo concepto, lo que vuelve a demostrar la falta de objetividad al aplicar los criterios desconocidos por los productores, incluso entre los propios productores “*privilegiados*”.
77. Mención especial merece, además, el último párrafo de la cita, pues, como se pueden dar cuenta, y trataremos más adelante, estos bonos se entregaban de manera retroactiva y luego de cumplido un periodo extenso de tiempo, periodo dentro del cual no era conveniente para el proveedor abandonar la relación comercial.
78. Soprole reconoció, en la página N°3 del Acuerdo Extrajudicial, que no informó en sus Pautas de Pago la cuantía, los criterios y/o condiciones bajo los cuales productores podían obtener esta bonificación, sino hasta septiembre de 2019; lo mismo ocurrió con Prolesur, quien reconoció entregar bonos de la misma naturaleza y no haberlos informado, decidiendo eliminarlos de sus contratos pero mantenerlos en sus Pautas con el nombre de “Bono volumen de entrega estable” con precios preferenciales para aquellos grupos familiares.
79. También existían los Bonos por Incentivos de Crecimiento o Incremento. Al respecto, Prolesur reconoció no haberlo incorporado ni completa ni oportunamente en sus Pautas, es lo mismo que decir que, nunca se informaron:

“Solo en las pautas vigentes desde marzo de 2018 se incorporó por primera vez la posibilidad de suscribir este tipo de contratos, pero sin informar los bonos asociados al

³⁰ Contrato de Compraventa y Suministro de Leche Fresca entre Adolfo Larraín Ruiz Tagle, Julia Larraín Ruiz Tagle, Agrícola San Mario Limitada y Soprole S.A., página número 4, obtenido de la página web del es H. Tribunal causa Rol NC 445 2018, acompañado por Soprole a fojas 963 y siguientes”

cumplimiento de las obligaciones establecidas entre ellos. Esta modalidad estuvo disponible para la firma hasta julio 2019³¹” (Lo destacado es mío);

80. Estas bonificaciones no sólo constituyen un abierto desacato de la Sentencia y una nueva forma de discriminar precios a productores, sino además, es una estipulación contractual que impide la libre movilidad de los productores, que perderían ese bono si se cambian de empresa o incluso si venden parte de su producción a la competencia (pues es un bono cuyo premio se entrega en forma retroactiva) y es por todo ello que, se le ordenó por este H. Tribunal excluirlo de las pautas de precio y de los contratos por tratarse de una tratativa exclusiva y con premios retroactivos.³²

1.4.2. Falsa justificación contractual a estas prácticas.

81. Soprole mantiene en los contratos con sus proveedores de leche, cláusulas que implican el pago de bonos por permanencia totalmente fuera de pauta, bajo ciertas condiciones que limitan la movilidad, y, como una forma de justificar su actuar incorpora la siguiente cláusula “tipo” en sus contratos, que, sin embargo, son letra muerta, y no debiese encontrarse incluidas sino en el medio que el H. Tribunal, señaló como apto e idóneo para estos fines: **las pautas de pago.**
82. “Comprador deja constancia que el Bono de Entregas Programadas se encontrará disponible para cualquier productor de Leche que cumpla con un volumen mínimo de entrega de [confidencial] de litros de Leche para un periodo de 12 meses y establezca de común acuerdo con el Comprador un Programa de Entrega. Por lo tanto, esta cláusula no es exclusiva del Productor y el Comprador garantiza el acceso a la misma a cualquier productor que cumpla con el volumen mínimo de 12 meses, ya expresado

³¹ Acuerdo Extrajudicial entre la Fiscalía Nacional Económica y Soprole S.A. y Sociedad Procesadora del Sur S.A., página 3 y 4.

³² Resolución N°57/2019, numeral 170 N° 3 letra a): “Watt’s, Nestlé y Soprole deben excluir de sus pautas de precios y de sus contratos toda cláusula que obstaculice la movilidad a los proveedores, resultando de facto en una tratativa exclusiva. **En particular, deben abstenerse de pactar aquellas que premian de manera retroactiva por crecimiento de volúmenes anuales** o por crecimiento de volúmenes en invierno, y aquellas que otorgan mejores condiciones de pago por duración o permanencia como proveedor de la respectiva procesadora”.

de [confidencial] litros y de forma simultánea establezca un Programa de Entrega con el Comprador que le permita a este último obtener las eficiencias mencionadas precedentemente en esta misma cláusula³³.”

83. **¿Por qué se dejó esta información sólo en documentos privados si las reglas para obtener este beneficio contractual estaban tan claras? Lo cierto es que, en la práctica, la información no estaba disponible para todos los proveedores.**
84. **Para mayor sorpresa, este tipo de declaración también fue utilizada, incluso, en el caso del productor con el cual se negoció individualmente un mecanismo de estabilización de precios.**

1.5. Consecuencias de las prácticas discriminatorias y del establecimiento de estipulaciones contractuales anticompetitivas.

a) Asimetría de información

85. La discriminación efectuada por Las Demandadas **afecta también a los productores que ofrecen su leche a otras procesadoras -y también a las procesadoras más pequeñas-**, que desconocen el monto “real” o “efectivo” que Las Demandadas ofrecen para abastecerse de leche, ya que, sin perjuicio de que puedan tener conocimiento de las pautas de precios, tal no es el precio real ofrecido, porque no incluye los sobrepagos pactados con algunos. Lo anterior se agrava porque los precios no están fijados en los respectivos contratos, sino que, la cláusula de precio se remite a la Pauta de Precios, que puede ser modificada avisando con solamente un mes de anticipación y, por otra parte, los contratos duran, por lo general, 12 meses, con cláusulas de exclusividad.
86. Todo redundará en profundizar la grave asimetría de información y negociación entre las grandes compañías procesadoras de leche y los productores de leche, quienes desconocen

³³ Contrato de Compraventa y Suministro de Leche Fresca entre Fundación Chilena de Cultura-Escuela Agrícola Las Garzas y Soprole S.A., página número 4, obtenido de la página web del es H. Tribunal causa Rol NC 445 2018, acompañado por Soprole a fojas 963 y siguientes”

las condiciones comerciales ofrecidas por la otra, no pudiendo, en definitiva, en palabras del H. Tribunal, “*cambiar de empresa lechera o de rubro si conviene a sus intereses.*”³⁴”

87. Esta asimetría de información afecta también a las procesadoras de leche que no tienen poder de mercado ni la obligación de publicar pautas de precios, puesto que estas toman sus decisiones estratégicas en el entendido que los precios que se indican en las pautas son los que rigen en la industria, sin que ello sea efectivo.

b) Constitución de Empresas Intermediarias

88. Otro caso de interés, que da cuenta y es una manifestación de la existencia de las conductas demandadas, se vincula con las actividades desarrolladas por sociedades comerciales que agrupan a distintos productores (en adelante también “**Intermediarios**”) a fin de negociar la venta de la producción de leche de un grupo heterogéneo de productores de leche como si fuera un gran productor con un gran volumen de producción, replicando así lo que hacen las empresas al crear los “grupos” de productores a que nos hemos referido anteriormente, sin agregar valor alguno en la cadena productiva (y sí algunos costos totalmente evitables).

89. Un ejemplo de lo anterior lo constituye la Sociedad Comercializadora Futurolac S.A., la empresa Uprolac y la empresa Volcanes del Sur, que desempeñan las actividades de comercialización de leche, compra y venta de insumos agrícolas. Las mencionadas empresas reúnen a distintos productores de leche generando “grupos” de productores para obtener “mayores” volúmenes que permitan obtener bonos por volumen más cuantiosos en relación con los productores que no venden o entregan su leche a dichas sociedades, lo que podría constituir una eventual discriminación de precios en perjuicio de los productores que no le venden o entregan sus productos.

90. La creación de estas empresas son una consecuencia directa del sistema de discriminación de precios, que ha creado injustificadamente grupos que permiten pagar un mayor precio a algunos productores en desmedro de otros.

³⁴ Sentencia N°7, pronunciada el 5 agosto 2004 por el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, consideración cuadragésimo octavo.

91. En virtud de lo anterior, se ha creado una suerte de mercado secundario en el cual se arman grupos de productores, desempeñando ciertos agentes la función de intermediarios entre las empresas procesadoras y los productores de leche con el fin de reunir estos supuestos grupos, generando un verdadero arbitraje y cobrando una comisión por ello, sin que dichas empresas agreguen valor alguno en la cadena productiva por el hecho de que la leche sea vendida por el grupo y no por cada uno de los productores. Únicamente son consecuencia de la distorsión del mercado y de las prácticas anticompetitivas que se están llevando a cabo en pleno desacato a la autoridad.

2. Cláusulas de Exclusividad

92. Adicionalmente, y para afectar aún más la libre competencia, perjudicando a los pequeños productores de leche del país, Soprole y Prolesur impusieron en sus contratos cláusulas de exclusividad, las que agravan el daño producido por la política de discriminación de precios descrita más arriba.
93. En efecto, la cláusula tercero del contrato que se acompaña en un otrosí, y que refleja el esquema contractual de la mayoría de los contratos, señala que:

“TERCERO. Objeto.

Por el presente instrumento el Productor se obliga a vender, suministrar y transferir a Soprole, cuyos representantes se obligan a comprar y recibir para su representada, el volumen de Leche expresado en la cláusula Quinta, que corresponde **(i) a la producción total del predio** o **(ii) la producción parcial de la Leche del Productor en las condiciones pactadas, por el plazo de 12 meses**, con los límites que se señalan en las cláusulas siguientes y en los Anexos de este Contrato. El productor puede vender libremente sus excedentes respecto a este contrato, a terceros o al mismo Soprole”³⁵ (Lo destacado es mío).

³⁵ Contrato de Compraventa y Suministro de Leche Fresca entre Adolfo Larraín Ruiz Tagle, Julia Larraín Ruiz Tagle, Agrícola San Mario Limitada y Soprole S.A., del 10 de enero de 2017, página número 3 y 5, obtenido de la página web del es H. Tribunal causa Rol NC 445 2018, acompañado por Soprole a fojas 963 y siguientes”

94. Esta estipulación es especialmente grave para la libre competencia si consideramos que **un productor va a verse obligado a vender su leche a Soprole por un periodo de un año, y Soprole, por su parte, puede modificar las pautas de precio con solo un mes de aviso.**
95. **Es decir, Soprole podría bajar el precio que paga al productor con sólo 30 días de aviso y podría perjudicar - a dicho productor que se cambia de empresa por cuanto no existen cláusulas de salida inferiores a un año.**
96. En definitiva, cuando las condiciones comerciales de otra compañía procesadora de leche cambian muy favorablemente al productor de Soprole al segundo año del contrato, ¿Podrá el vendedor libremente y sin consecuencia ulterior cambiarse de compañía compradora? La respuesta es negativa, porque además de no cumplir con el contrato, perdería el bono acumulado por Plan de Entregas Programadas señalados anteriormente.
97. En definitiva, es claro que se mantiene una política discriminatoria de precios que además de poco transparente, **impone elevados costos de salida al productor en contratos de larga duración y en que el precio lo fija unilateralmente una de las partes a aquella que no puede dejar de aceptar dicho precio, porque está obligada a mantenerse bajo el vínculo contractual por la cláusula de exclusividad.** Ello es claramente ilícito desde la perspectiva de la libre competencia.

III. EL MERCADO RELEVANTE

A. Mercado Relevante del Producto

98. En primer lugar, la FNE en la causa contenciosa que dio origen a la Sentencia, señaló que el mercado relevante del producto es el de la leche obtenida en planteles de vacas lecheras, mantenidas en predios de propiedad de agricultores mediante procedimientos de ordeña manual y mecanizada, lo que parece una correcta definición del mercado relevante del producto.³⁶

³⁶ Definición aportada por la FNE en la causa ROL C N° 1-04 y recogida por el H. Tribunal en la pág. 4 de la sentencia N°7/2004.

99. Al respecto, Soprole en el marco de la consulta no contenciosa Rol NC N°384-10 señaló estar en parte de acuerdo con la definición propuesta por la FNE previamente, pero que, consideraba necesario agregar una importante calidad al producto, en cuanto a su contenido graso y proteico, frente a lo cual presentaron una definición complementaria de mercado relevante que señala que:

“[E]l mercado relevante corresponde a la leche cruda, que es aquella procedente de planteles de vacas lecheras sanas, bien alimentadas y en reposo, exenta de calostro, obtenida mediante procedimientos de ordeña manual y mecanizada³⁷.”

100. A mayor abundamiento, la producción de leche cruda en Chile se encuentra altamente regulada por el Reglamento Sanitario de los Alimentos, publicado por medio del Decreto N°977 de 1996 del Ministerio de Salud³⁸ y otros cuerpos de autorregulación normativa, que permiten que ésta se encuentre libre de enfermedades, antibióticos, antisépticos, neutralizantes y otras materias extrañas. Cualquier producto de vaca u otro animal que no cumpla con dichos estándares no puede ser calificado como leche cruda.

B. Mercado Relevante Geográfico

101. Dos son las variables que inciden directamente en la determinación del mercado relevante geográfico de la leche cruda, a saber, i) tiempo de perecibilidad, y ii) costo de transporte.
102. En efecto, la Sentencia ya dictaminaba que:

“Siendo la leche fresca un producto altamente perecible, la oferta en el mercado de la leche fresca es prácticamente inelástica en el corto plazo. Sin embargo, en el mediano plazo la oferta se torna más flexible

³⁷ Foja 167 del expediente ROL NC N° 384-10 caratulado “Consulta de Soprole Inversiones S.A. y Nestlé Chile S.A sobre Operación de Concentración”

³⁸ En particular, el artículo 203 del citado reglamento señala: “Las características de las leches, serán las siguientes: a) caracteres organolépticos normales; b) exenta de materias extrañas; c) exenta de sangre y pus; d) exenta de antisépticos, antibióticos y neutralizantes; Los residuos de plaguicidas y otras sustancias nocivas para la salud no deberán exceder los límites establecidos por el Ministerio de Salud; e) sus requisitos microbiológicos y su contenido de materia grasa, serán los que determina este reglamento en cada caso; Además, en el caso específico de la leche de vaca, las siguientes características: f) peso específico: 1.028 a 1.034 a 20°C; g) índice crioscópico: -0,53 a -0,57 “Horvet” o 0,512 a -0,55 °C; h) pH: 6,6 a 6,8; i) acidez: 12 a 21 ml de hidróxido de sodio 0,1 N/100 ml de leche; j) sólidos no grasos: 82,5 gramos por litro, como mínimo.”

ya que la cantidad de leche que produce cada animal está determinada, entre otros factores, por la cantidad e alimentos suministrado”³⁹. (Lo destacado es mío)

103. Ambas variables inciden en el hecho de que arbitrar litros de leche entre distintos mercados geográficos sea altamente improbable y costoso, por lo que los productores de leche están prácticamente obligados a vender su leche a aquellas plantas que se ubiquen dentro de un determinado rango geográfico desde su predio, lo que haría que el mercado relevante de venta de leche cruda en Chile sea regional.

104. En esa misma línea, la FNE estimó en un comienzo que el mercado relevante de venta de leche cruda en Chile era regional, señalando en el informe relativo al proceso de consulta iniciado por Fedeleche ante el H. TDLC el año 2009⁴⁰, que:

“En relación a esto, esta Fiscalía ha podido determinar que la relación existente entre productores y plantas lecheras se basa básicamente en la cercanía existente entre los lugares de producción de leche fluida y las plantas de este producto Consecuentemente, el mercado geográfico debiese ser definido por aquel sector comprendido por la zona de influencia de cada una de las plantas receptoras de leche. Cabe considerar, además, que la leche fluida es un insumo altamente perecible y con un costo de transporte elevado, lo que es concordante con reconocer que, generalmente, una planta de recepción de leche fluida compre su materia prima a los productores de leche ubicados en su misma Región o en una adyacente. En conclusión, para esta Fiscalía mercado relevante geográfico es regional, sin perjuicio de lo cual algunas plantas se abastecen de productores ubicados en Regiones distintas, debido a su cercanía geográfica.”⁴¹ (lo destacado es nuestro).

105. Soprole, en el proceso de consulta de su fusión fallida con Nestlé, coincidió con dicha definición, señalando:

“(E)l mercado geográfico relevante es preferentemente regional, definido éste, según vimos, no en base a cada división política-administrativa, ya que los mercados relevantes están determinados por el tiempo de transporte de un producto perecible, su calidad y costo de transporte”⁴²

³⁹ H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Sentencia N°7. Consideración Vigésima Cuarta.

⁴⁰ Causa Rol N° 342-09 H. Tribunal caratulada “Consulta de Fedeleche F.G. sobre Información Disponible para Agentes del Mercado Lechero.”

⁴¹ Informe N° 009-2009 FNE, numeral 82-84, presentado en causa Rol NC N° 342-09 H. Tribunal caratulada “Consulta de Fedeleche F.G. sobre Información Disponible para Agentes del Mercado Lechero.”

⁴² Fojas 172 del expediente Rol NC 384-10 caratulada “Consulta de Soprole Inversiones S.A y Nestlé Chile S.A. sobre Operación de Concentración”.

106. Agrega, en consecuencia, que en Chile existirían mercados relevantes de i) la V, Metropolitana y VI regiones; ii) de la VIII región; iii) de la IX región; y iv) de las X y XIV regiones. Nestlé postuló igual tesis en relación a que el mercado relevante es regional, argumentando que:

“las condiciones de competencia no parecen homogéneas en estas Regiones, lo que es un indicador de que el mercado de abastecimiento de leche cruda es más bien de alcance regional y no nacional”⁴³

107. Expresando entre otros argumentos que:

“las plantas de recepción presentan zonas de influencia dentro de las cuales la adquisición de la leche cruda resulta rentable, atendidas las distancias involucradas, siendo ello consistente con fenómenos físicos que afectan a la leche cruda, tales como la perecibilidad que no permite su almacenamiento ni transporte sin tratamiento industrial, y su costo de traslado”.⁴⁴

108. Sin embargo, la Fiscalía Nacional Económica, en su informe para la Consulta antes indicada señaló que “(L)os precios se fijan a nivel nacional, utilizando como referencia los precios de la región de Los Lagos.”⁴⁵

109. Posteriormente, en la Consulta Watt’s indicó que el mercado relevante geográfico sería el sector comprendido por la zona de influencia de cada una de las plantas receptores de leche, lo que significa, que el mercado relevante geográfico sería regional.⁴⁶

110. En ese mismo proceso, el H. Tribunal llegó a la conclusión que las circunstancias no habían variado mayormente entre el año 2004 y dicha fecha. Por ello, determinó que el mercado podía ser tratado, indistintamente, como dos macrozonas o a nivel de cada región.⁴⁷

⁴³ Fojas 259 del expediente Rol NC 384-10 caratulado “Consulta de Soprole Inversiones S.A y Nestlé Chile S.A. sobre Operación de Concentración”.

⁴⁴ Íd.

⁴⁵ Informe evacuado en los procesos de consulta presentados ante el H. Tribunal en la causa Rol N° 385-10 caratulada “Consulta de Soprole Inversiones S.A. y Nestlé Chile S.A. sobre Operación de Concentración”, págs. 79 a 89.

⁴⁶ Resolución N°57/2019, pronunciada el 9 de septiembre de 2019 por el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, consideración ochenta y nueve.

⁴⁷ Resolución N°57/2019, pronunciada el 9 de septiembre de 2019 por el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, consideración noventa y cuatro.

111. Reforzando la postura de las macrozonas, la FNE definió el mercado relevante geográfico en base a dos macrozonas: “(i) Región Metropolitana y (ii) Zona Sur, integrada por las regiones comprendidas entre la VIII y X región⁴⁸”
112. Ahora bien, si se acepta la idea de que el mercado sería regional, lo que parece razonable, y, al mismo tiempo, según se ha establecido en procesos anteriores⁴⁹, se pagarían precios similares en todas las zonas del país (lo que podría hacer pensar que el mercado es nacional), se generaría una arbitrariedad en el pago de dichos precios, ya que se les paga un precio semejante a productores que estarían en condiciones de producción sustancialmente distintas.
113. En este caso, habría un trato arbitrario y discriminatorio sea cual sea la definición que en definitiva haga este H. Tribunal acerca del mercado geográfico relevante. En efecto, si el mercado es nacional, el hecho que las empresas tengan pautas de precios diferentes por regiones, implicaría una discriminación arbitraria de precios. Si, por el contrario, el mercado es regional, el precio de la región con mayores ventajas comparativas es el que determina el que se fija en el resto del país, lo que implicaría una discriminación por pagarse precios iguales a quienes debieran tener un tratamiento diferente.
114. Es claro que no es lo mismo producir un litro de leche en la Región Metropolitana que en la Región de Los Ríos, considerando las características geográficas de dichas zonas, la distancia con los centros de consumo, los muy distintos costos de los campos y los muy diferentes costos de producción de alimentos en dichos campos (en la zona sur se tienen campos con grandes ventajas comparativas para la producción de praderas de pastoreo, que prácticamente no deben regarse y en tierras que además son relativamente más baratas que las de la zona centro y centro sur del país). Por lo anterior también constituiría un trato arbitrario si se le paga igual o similar precio a productores que tienen claras desigualdades en sus condiciones de producción.

⁴⁸ Requerimiento FNE, página 16, punto 40.

⁴⁹ Consulta Rol NC N° 445-18, H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

C. Principales Características del Mercado Relevante

1. Desarrollo de la industria de producción lechera

115. En la actualidad, la industria nacional de producción de leche se encuentra en un estado preocupante, dado que la producción de leche en Chile se encuentra en franco detrimento, bajando considerablemente el número de productores, cabezas de ganado y hectáreas destinadas a dicha actividad, en la que Chile tiene claras ventajas comparativas. Paralelamente a tal disminución de la producción, en Chile ha aumentado aceleradamente en los últimos años la importación de leche, incluso desde países que tienen costos de producción muy superiores al nuestro, siendo una amenaza adicional a la industria nacional.
116. A ello hay que agregar que, a diferencia de otros rubros agropecuarios en que resulta factible la entrada y salida en distintos años, las características de la producción lechera y los altos costos de entrada a esa actividad, hacen que un productor que abandona la actividad, no puede regresar fácilmente a ella. Considerando que, especialmente en la Región de Los Lagos (X) y en la Región de Los Ríos (XIV), la producción lechera constituye un aporte importante a sus respectivas economías⁵⁰ y constituye una de las principales fuentes de empleos profesionales, técnicos y de mano de obra, dadas las claras ventajas comparativas que tiene la producción lechera en esas regiones, solo comparables con las de Nueva Zelanda.

2. Caracterización de los productores

117. En Chile actualmente existen un poco más de 5.000 productores comerciales de leche cruda ubicados entre la Región de los Ríos (V) y la Región de Los Lagos (X), cifra que ha disminuido sustancialmente en los últimos años, ya que al año 2014 el número de productores era mayor 6.000 y el año 2010 alcanzaba los 12.000. El año 2014 se compraron y recibieron en el mercado nacional 2.148.729.020 litros de leche, el año 2015 se recibieron

⁵⁰ En informe de “Impacto de la industria lechera en las regiones de Los Ríos y Los Lagos”, de Jorge Fantuzzi Majlis, se señala en la pág. 4 lo siguiente: “Se estima que, si se analiza el periodo 2003-2010, en promedio, anualmente el crecimiento del PIB lechero explica aproximadamente entre un 7% y un 8,4% del crecimiento del PIB de ambas regiones.

2.028.825.052 litros, el año 2016, 1.991.006.995 litros y el año 2017 fueron comprados y recibidos 1.990.518.633 litros.⁵¹

118. En cuanto a la producción geográfica, si bien la zona productora de leche en Chile abarca desde la Región de Valparaíso a la Región de Los Lagos, hay una clara predominancia en la XIV y X regiones, que produjeron el año 2017 un 79, 9%⁵² de la leche fresca en el país, lo cual se repite y es constante en los años precedentes.
119. Debido a las condiciones del mercado, se aprecia una baja constante en la producción del recurso, pasando nuestro país en los últimos años de ser exportador neto a un importador de leche. Así lo demuestran los datos, pues, en el año 2015 se importaron a Chile 294.803.000 de litros de productos lácteos desde el extranjero, para luego el año 2018 casi doblarse la importación de dichos productos, alcanzando los 479.442.000 de litros, evidenciando un incremento de un 62%.⁵³
120. A su vez, la exportación de leche en Chile hacia el exterior ha disminuido acelerada y considerablemente desde hace pocos años a la fecha. De acuerdo a las cifras del Servicio Nacional de Aduanas, en el año 2014 se exportaron 86.623.743,2 kilos de leche en polvo y otros productos lácteos, cifra que a partir del año 2015 se ha desplomado a la baja, alcanzando en promedio para los años 2015 a 2019 una cifra de 65.586.831,5 kilos⁵⁴.

⁵¹ Boletín de la Leche. ODEPA. Enero del 2018, pág. 52, <https://www.odepa.gob.cl/wp-content/uploads/2018/01/Boletin-de-la-leche-2017.pdf>

⁵² Boletín de la Leche. ODEPA. Enero del 2018, pág. 53, <https://www.odepa.gob.cl/wp-content/uploads/2018/01/Boletin-de-la-leche-2017.pdf>.

⁵³ Boletín de la leche: producción, recepción, precios y comercio exterior, Agosto del 2018, pág. 21, <https://www.odepa.gob.cl/wp-content/uploads/2018/08/Informe-lacteo-ago.pdf>

⁵⁴ Servicio Nacional de Aduanas, Información Anual desde el año 2002 al 2019, “Leche y otros productos lácteos”. http://www.aduana.cl/exportacion-por-productos/aduana/2020-04-02/091449.html?fbclid=IwAR1vjZ7Yp0tQ_B8V0vov_3IT7sz1MgU0aimidltiLculDNQ-eK3dCkvRRsQ

3. Niveles de concentración

121. De acuerdo al Boletín de la Leche de la Oficina de Estudios y Políticas Agrarias (“ODEPA”) del año 2019⁵⁵, los siguientes son los niveles de participación en el mercado de recepción (compra) de leche fluida en las regiones indicadas:

Participación de mercado de compañías de acuerdo a recepción de leche fluida regiones RM, VIII, IX, XIV y X año 2019

Compañía	Recepción de leche fluida (litros)	Participación de mercado
Colún	606.462.101	28,28 %
Soprole⁵⁶	406.189.718	18,94 %
Nestlé	395.604.966	18,45 %
Watt’s	246.071.136	11,47 %
Grupo Lactalis	129.527.803	6,04 %
Surlat	124.531.800	5,81 %
Valle Verde	78.156.094	3,64 %
Quillayes	46.386.851	2,16 %
Diwatts	40.757.282	1,90 %
Lácteos Osorno	30.195.503	1,41 %
Comercial del Campo	21.415.942	1,00 %
Chilolac	19.335.573	0,90 %
Total	2.144.634.769	100,00%

122. Cabe destacar que, dentro de la producción de Soprole se incluye la de Prolesur, debido a que esta última es filial de la primera, que posee el 70,45% de su propiedad⁵⁷. Sin perjuicio de lo anterior, son dos empresas distintas, en que cada una, por separado, atentó contra la libre competencia de diversas maneras, tal como se explicó en los hechos de esta demanda.

⁵⁵ Boletín de la Leche de la Oficina de Estudios y Políticas Agrarias (“ODEPA”) del año 2019, página 18, <https://www.odepa.gob.cl/wp-content/uploads/2019/02/Boletin-de-la-leche-2019.pdf>,

⁵⁶ La recepción de Soprole S.A. fue de 183.009.173 litros y la de su relacionada Prolesur, de 223.180.545, lo que da el total de 406.189.718 indicado en el cuadro.

⁵⁷ Memoria anual de Prolesur 2018. Página 22.

123. Como se puede apreciar, **Soprole, en conjunto con Prolesur, son los segundos más importantes compradores de leche fluida en el mercado nacional**, alcanzando su mayor esfera de poder, tanto en términos de volumen como en términos de participación en la Región de Los Lagos (X), epicentro de la producción lechera nacional. A nivel nacional, ocupan el segundo y tercer lugar de compra de leche fluida.

124. Sin perjuicio de lo anterior, **cabe destacar que Colún no participa del mismo mercado** que las demás procesadoras de leche en el mercado de la compra de leche cruda a productores, pues se provee casi exclusivamente de sus cooperados. Es por ello que, aunque Colún compite muy intensa y exitosamente con Las Demandadas en el mercado de venta de productos lácteos, no compite con ella en el de compra de leche cruda, por lo que la participación de Soprole, en conjunto con Prolesur, en el mercado de compra de leche cruda asciende a un 26,41%, siendo el mayor actor del mercado.

4. Baja elasticidad de la oferta

125. En este caso, considerando el gran poder monopsonico de las empresas demandadas, hay que analizar también la elasticidad precio de la oferta de la leche por los productores, y la existencia de barreras a la salida de dicha actividad.

126. Considerando la gran inversión que implica desarrollar una lechería y las décadas que demora lograr un material genético de óptima calidad, se hace evidente que la elasticidad precio de la oferta de leche por los productores **es inelástica**, y que existen importantes costos hundidos y barreras a la salida de dicha actividad, lo que aumenta la posibilidad de abusos de poder de compra de tipo monopsonico por parte de Soprole y Prolesur, como son las discriminaciones arbitrarias de precios y establecimiento de condiciones contractuales anticompetitivas que se demandan en autos.

127. En el caso de los productores de leche fresca, debido a la naturaleza de los factores productivos utilizados para generar un litro de leche, es difícil que dichos productores puedan cambiar sin mayores costos el bien que producen. Es por lo anterior que, frente a una disminución del precio por litro de leche, la oferta del producto disminuye en una proporción menor que la variación del precio.

128. Lo anterior se debe a que, tal como se ha descrito, los costos hundidos y barreras a la salida son altas en este mercado, por lo que los productores de leche ante una disminución del precio tienden a seguir produciendo leche, siéndoles muy difícil sustituir el bien producido debido a que las vacas lecheras tienen un material genético muy difícil y costoso de recuperar en caso de salir del mercado, por lo que el productor lechero no puede, sin asumir una gran pérdida, cambiar de actividad ante un cambio en el precio. En efecto, el productor que se ve en obligación de cambiar de rubro sufre altísimos costos y pérdidas y, si quiere volver a dicha actividad, tendrá también excesivos costos para hacerlo, y varios años de demora. Lo anterior facilita más aun un abuso de poder de mercado por parte del o los agentes que detentan poder de compra.

5. Producto no transable y altamente perecible

129. Otro factor de gran relevancia a la hora de analizar el poder de mercado de una empresa, es el hecho de si se trata de productos transables o no transables internacionalmente.

130. Un producto es no transable cuando sus características técnicas, los costos de transporte involucrados u otras restricciones (incluyendo restricciones para arancelarias o sanitarias) impiden su comercialización internacional directa para un amplio rango de precios.

131. La leche cruda es un producto claramente no transable. Ello por tres razones: a) Las restricciones sanitarias que impiden el comercio internacional de leche cruda sin pasteurizar; b) Una relación elevada entre el costo de transporte y el precio de la materia prima, que hace poco conveniente el flete en largas distancias; y, c) Es un recurso biológico fresco, que es un perfecto caldo de cultivo para la propagación de bacterias y otros microorganismos que exigen un estricto manejo del recurso a través de medios especializados de transporte, cadenas de frío, análisis químicos, uso de antibióticos para la adecuada sanidad de los animales, entre otros factores que, en definitiva, lo convierten en un producto altamente perecible y que requiere un complejo sistema logístico que genera una barrera infranqueable para su comercialización sin elaboración previa.

132. El mercado de un producto no transable es un mercado cerrado, donde las posibilidades de que el precio que prevalezca sea efectivamente un precio competitivo, dependerán exclusivamente del grado y fuerza de la competencia al interior del país.
133. En conclusión, el mercado de recepción de leche cruda, además de ser altamente concentrado en la demanda y muy atomizado en la oferta⁵⁸ (lo que facilita los abusos de posición dominante) es, además, un mercado de un producto no transable y altamente perecible que está sometido a implicancias técnicas que hacen imposible producir un litro de leche cruda de buena calidad para su venta directa a público, lo que está prohibido por el Reglamento Sanitario de los Alimentos.

6. Poder de Compra

134. Dado todo lo anterior, se hacen aún más graves los abusos **y resulta aún más evidente el poder de mercado de las empresas demandadas (poder de compra)**, ya que en este mercado se depende exclusivamente de la competencia nacional para asegurar la obtención de un precio competitivo.
135. A mayor abundamiento, cabe destacar que el poder de compra de Las Demandadas se ve incrementado sustancialmente por el hecho que las otras empresas dominantes en el mercado, Nestlé y Watt's, tienen conductas análogas a las denunciadas en autos.
136. En este caso, Soprole/Prolesur, Nestlé y Watt's, tanto individual como colectivamente poseen un claro poder de compra, que le permite a cada una de ellas abusar individualmente de los productores de leche nacionales a los que respectivamente compran leche. Sin embargo, el hecho que, sea por abuso colectivo de posición dominante, colusión tácita, o por cualquier otra causa, las tres empresas con poder de compra en el mercado tengan conductas similares o análogas, hace que los productores de leche dejen de tener la alternativa de cambiarse de empresa receptora de leche, pues de hacerlo –e incurrir en los costos que ello implica, dadas las restricciones verticales existentes– nada ganaría.

⁵⁸ “En segundo lugar, la situación estructural del mercado desde el punto de vista de la cantidad de productores y procesadores tampoco ha cambiado de manera sustantiva: **la producción sigue estando atomizada y el procesamiento concentrado**” (Lo destacado es mío). Resolución N°57/2019, pronunciada el 9 de septiembre de 2019 por el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, consideración noventa y cinco.

137. Algo de esto ya advertía este H. Tribunal en su Sentencia N°7:

“[...] la escasez de oferta compradora, representada por solo cuatro o cinco empresas procesadoras, obliga a precaver que estas empresas - que en conjunto tienen una posición dominante en el mercado - celebren convenios expresos o tácitos para coordinar sus políticas de precios [...]”⁵⁹”.

138. En la Sesión de Comisión de Agricultura, Silvicultura y Desarrollo Rural de la Honorable Cámara de Diputados- mencionada anteriormente- de abril de 2018, el mismo Subfiscal Nacional Económico de la época, don Mario Ibar señaló que:

“Las empresas Soprole, Nestlé y Watt’s (sin considerar a Colun y sus asociados) tienen participación conjunta mayor a 75% en recepción de leche y mayor a 90% en número de productores, con una posición dominante de Soprole en la Región Metropolitana, y conjunta (Prolesur, Nestlé y Watt’s) en la zona sur⁶⁰”.

139. De lo anterior se sigue que la **escasa o nula tensión competitiva existente en el mercado** de venta de leche fresca podría eventualmente ser explicada por las prácticas restrictivas de la libre competencia denunciadas en esta presentación, agravadas por el hecho que las restantes empresas con poder de compra mantienen conductas similares.

140. Finalmente, es posible añadir que las condiciones y características del mercado que llevaron a imponer las condiciones infringidas en la Sentencia, se mantienen en el mercado, y este H. Tribunal así lo ha confirmado en la Resolución N°57 del año pasado, no habiendo variado los supuestos económicos que permitirían nuevamente sancionar al infractor:

“En resumen, no hay antecedentes en autos que demuestren que las características estructurales del mercado de procesamiento o recepción de leche fresca en cuanto a su dimensión geográfica, grado de concentración y condiciones de entrada, hayan variado significativamente desde la dictación de la Sentencia. **En especial, es posible sostener que las mismas empresas procesadoras allí mencionadas todavía detentan un poder de compra significativo.**”⁶¹ (Lo destacado es mío)

⁵⁹ Sentencia N° 7/2004, pronunciada el 5 agosto 2004 por el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, consideración cuadragésimo sexto.

⁶⁰ Comisión de Agricultura, Silvicultura y Desarrollo Rural Legislatura 366 (2018-2022), Acta de la Sesión 4°, Ordinaria, celebrada el día martes 17 de abril de 2018, página 3.

⁶¹ Resolución N°57/2019, pronunciada el 9 de septiembre de 2019 por el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, consideración ciento nueve.

IV. EL DERECHO

A. Discriminación Arbitraria de Precios Contraria a la Libre Competencia

141. Es importante enfatizar que la discriminación para ser sancionada debe ser arbitraria⁶², contraria a la libre competencia⁶³ y ejercida por quien ostenta poder de mercado (como es el caso de Las Demandadas), y así se ha fallado⁶⁴ por los tribunales de justicia en Chile y en el extranjero. Es decir, dicha discriminación o diferenciación en los precios no debe estar justificada en una causa lícita, como sería el caso de descuentos por volumen –reales y acreditados–, pronto pago o diferencias en la calidad del producto, entre otras justificaciones.
142. Ahora bien, incluso en esos casos en que exista una justificación económica para la diferenciación de precios, también debe justificarse en costos el monto de la diferencia de precios para que ésta no sea arbitraria y contraria a la libre competencia; y, además, en este caso, debió haberse justificado públicamente en sus pautas.
143. Por lo tanto, para que la conducta sea sancionable, la causa que genera la diferencia de los precios o su cuantía debe ser injustificada o arbitraria y afectar la libre competencia. De la jurisprudencia del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia se puede deducir que, para que una conducta de precios discriminatoria –explotativa o exclusoria– sea sancionable, debe ser arbitraria, es decir, no debe tener una justificación económica razonable.

⁶² Arturo Fernando V. en su obra “Derecho Constitucional Económico” esgrime: “El Diccionario de la Real Academia de la Lengua, por ejemplo, define arbitrariedad como “acto o proceder contrario a la justicia, a la razón o a las leyes”, y el arbitrio, como “voluntad no gobernada por la razón, sino por el apetito o el capricho”. Luego el autor termina por señalar en cuanto a la discriminación arbitraria en materia económica “es aquella injusta, irracional, que niega beneficios a quienes legítimamente tienen derechos a ellos o impone gravámenes a quienes no merecen soportarlos; y la discriminación justa, que es aquella razonable, que se justifica por razones de incentivo y desarrollo nacional”. Ediciones UC, 2011. Pág.267.

⁶³ Domingo Valdés, en su obra “La Discriminación Arbitraria en el Derecho Económico”, nos da una muy clara explicación del concepto de discriminación de precios contraria a la libre competencia al decir: “Así, la discriminación de precios no consiste en precios o tratos diferentes, sino en precios o tratos diversos a quienes debía dárselos los mismos o bien en precios o tratos iguales a quienes eran debidos precios o tratos desiguales”. Editorial Jurídica Conosur Ltda, 1992, Pág. 105.

⁶⁴ H. TDLC Sentencia N° 107/2010. La diferencia del precio al que la demandada vendía combustible para su distribución minorista mediante EDS y camiones peddlers, encuentra una explicación razonable en la diferencia de costos que implicaba para esta compañía una y otra modalidad de distribución minorista. También ha sido sancionada la conducta o se ha hecho referencia a la materia en las sentencias N°26/2005, 96/2008, 85/2009, 88/2009, 90/2009, 116/2016 y156/2016 del TDLC.

144. En cuanto al derecho comparado en materia de discriminación de precios anticompetitiva, en la mayor parte del mundo ésta es sancionada, dado que la discriminación arbitraria –incluida la de precios–, es un atentado contra el principio jurídico de igualdad. Así, por ejemplo, en los Estados Unidos de Norteamérica existe una ley dictada especialmente para sancionar esta conducta, la Robinson–Patman Act, que modificó en el año 1936 el artículo 2 de la ley Clayton para incorporar expresamente esta conducta y, en Europa, el artículo 102, letra c) del Tratado de la Comunidad Europea (antiguo Artículo 82), que, al indicar ejemplos de explotación abusiva de una posición dominante, señala:

“Tales prácticas abusivas podrán consistir particularmente en: c) aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva”.

145. En la jurisprudencia y doctrina⁶⁵ norteamericana se distingue entre el concepto de discriminación de precios y el de precios diferentes en que su diferencia se justifica en los costos del bien o servicio. Si se tienen costos iguales y el precio es distinto, esta figura podría configurar una discriminación arbitraria de precios contraria a la libre competencia, siendo también discriminatorio el igual precio de productos que tengan costos diferentes.

146. En la doctrina europea, Wish y Bailey señalan que un precio discriminatorio puede ser definido como la compra o venta de diferentes unidades de un bien o servicio a precios no directamente correspondientes a diferencias en el costo de suministro de los mismos.⁶⁶

147. En este caso la conducta ejercida por Las Demandadas ha carecido de justificación económica, siendo a todas luces arbitraria. La supuesta razón económica para entregar un bono a quienes alcancen arbitrariamente determinados volúmenes, sería teóricamente por los menores costos logísticos y administrativos que implicaría recoger un mayor volumen de leche de un solo productor y en un solo lugar. Sin embargo, ninguna de estas ventajas de costos se da en estos grupos simulados o ficticios, pues la empresa debe igualmente recoger

⁶⁵ Sullivan, E. Thomas y Harrison, Jeffrey L. “*Antitrust and its Economic Implications*”, Fifth Edition, Editorial Lexis Nexis, San Francisco, United States, 2009. Pág. 362.

⁶⁶ Whish, Richard y Bailey, David. “*Competition Law*”, Oxford University, Seventh Edition, Oxford University Press 2012, Pág. 759 y 760. “Price discrimination may be defined as the sale or purchase of different units of a good or service at prices not directly corresponding to differences in the cost of supplying them”.

la leche en cada uno de los predios; debe hacer tomas de muestra y análisis de laboratorio de la leche de cada uno de los integrantes del supuesto grupo, así como efectuar liquidaciones distintas para cada uno.

148. Por otro lado, también existe una abierta discriminación respecto de aquellos que obtienen beneficios vía contractual en relación con aquellos que no comercializan vía contratos, y también respecto de aquellos que tienen contratos y no se les ofrecen los mismos beneficios.
149. Soprole y Prolesur tampoco han cumplido el requisito mínimo de transparencia ordenado por el H. Tribunal, al no haber publicado oportuna y detalladamente las ventajas establecidas en los contratos o cómo vía grupos acceder a estos contratos, y al no ofrecerlas y aplicarlas a todos por igual.
150. En efecto, los mayores valores obtenidos en razón de los bonos, sólo eran conocidos por la contraparte de la relación contractual, manteniendo así completa reserva de su actuar discriminatorio, por lo que se dio una triple discriminación arbitraria, entre proveedores pertenecientes a “grupos” y los que no lo hacían; entre proveedores con y sin contrato, y entre proveedores con contratos con condiciones diferentes.
151. Por otro lado, para el derecho de la competencia el poder de mercado de la empresa demandada debe ser tal, que le permita cometer atentados contra la libre competencia.
152. Dicho lo anterior, podemos decir que se entiende por **poder de mercado la capacidad de un agente económico de influir decisivamente en el precio de un bien o servicio, u otra variable relevante de competencia, generándole una renta sobre normal**. Tal concepto

de poder mercado es conteste con lo señalado en las sentencias 26/2005⁶⁷, 85/2009⁶⁸, y 112/2011⁶⁹ del H. TDLC, entre otras.

153. En consecuencia, quien tiene poder de mercado y abusa del mismo debe ser sancionado. Es importante destacar que para ser sancionado por actos contrarios a la libre competencia es necesario detentar un poder de mercado tal que permita poder abusar del mismo, no siendo esencial que sea una sola la empresa con poder de compra o de venta, ya que **lo que caracteriza al poder de mercado de una empresa en un mercado determinado es la capacidad de actuar con independencia de sus competidores, clientes o consumidores.**
154. Lo verdaderamente esencial, más allá de la nomenclatura utilizada, es que si una empresa tiene suficiente independencia y autonomía –como lo es el caso de Las Demandadas–, en este caso respecto de sus proveedores y, por lo mismo, puede abusar imponiendo condiciones que se alejan a las de un mercado competitivo normal, generando con ello daño a otros participantes del mercado, puede y debe ser sancionado por la autoridad de defensa de la libre competencia.
155. Incluso en caso de que existieran en un mercado más de dos firmas que detenten las condiciones de independencia y prescindencia antes descritas, es decir, poder sustancial de mercado, y abusaren del mismo, deben ser sancionadas. Lo anterior se debe a que un correcto

⁶⁷ Consideración Trigésimo Segunda: “Que, como ha podido apreciarse en los considerandos anteriores, CCT ha incurrido en prácticas de exclusión que no son otra cosa que barreras estratégicas a la entrada de competidores erigidas por la empresa dominante, que le permiten sostener un poder de mercado, y que en su conjunto configuran un abuso de posición dominante, contrario a la libre competencia”.

⁶⁸ Consideración Centésimo Trigésimo Sexta: “Que, tal como ya se ha establecido en las consideraciones octogésimo octava y octogésimo novena, precedentes, este Tribunal concuerda con la demandante y con la FNE en el sentido que, en las áreas fuera de su área de concesión, pero cercanas a ella, la empresa sanitaria titular de dicha concesión tiene un importante poder de mercado, en tanto disponga de economías de escala relevantes, razón por la cual su actuar no se ve disciplinado por la competencia, lo que conlleva un riesgo de potenciales abusos monopólicos respecto de las empresas constructoras.

⁶⁹ Consideración Sexagésimo Novena: “Que lo anterior también permite dar por cumplido el tercero de los requisitos enunciados, por cuanto los acuerdos en análisis, al sustituir competencia por coordinación entre los únicos oferentes de cada uno de los concursos analizados, les confirió poder de mercado en los mercados relevantes afectados –esto es, la habilidad para actuar con independencia de otros competidores y del mercado, fijando o estableciendo condiciones que no habrían podido obtenerse de no mediar dicho poder– suficiente para decidir y obtener que cada licitación fuese adjudicada a un competidor determinado”.

análisis del poder de mercado conlleva un estudio respecto de quien lo detenta, contra quien se ejerce y la forma cómo se abusa del mismo.

156. Soprole, en conjunto con Prolesur, compite con las demás empresas en el mercado de los productos lácteos, en un mercado oligopólico dominado por cuatro firmas, entre las que se cuenta también Colún. Sin embargo en lo que respecta al poder de compra en el mercado de compra de leche fresca a productores- mercado en el que prácticamente no participa Colún- Soprole y su relacionada, Prolesur, tienen una clara posición de dominio (poder de compra) respecto de sus proveedores cautivos, la que se ve incrementada por las conductas denunciadas en esta demanda y también por el hecho que las otras dos empresas dominantes que podrían comprar leche cruda (Nestlé y Watt's) tienen conductas similares.
157. El poder de compra ha sido definido por el H. Tribunal, y ha declarado que éste puede ser utilizado por quien lo detenta para abusar del mismo:
- “Que el aumento en la importancia y concentración del canal de distribución de supermercados, junto con las barreras a la entrada perceptibles, resultan en una alta dependencia de muchos proveedores en su relación con las mayores cadenas de supermercados, que puede denominarse ‘Poder de compra’. El poder de compra permite al comprador beneficiarse con menores precios, que incluyen descuentos no relacionados con costos y que no prevalecerían en una situación competitiva⁷⁰”.
158. En cuanto al poder de mercado que tienen las Demandadas, reiteramos plenamente lo expuesto en el capítulo de mercado relevante, así como lo resuelto recientemente por este H. Tribunal, en su Resolución N°57, que estableció que las Demandadas y sus competidoras más cercanas mantienen un significativo poder de compra.
159. Este poder de compra se ve potenciado aún más por, al menos, cuatro factores: (i) que Soprole, en conjunto con Prolesur, es el mayor comprador en el mercado con una participación del 26,41%; (ii) la falta de organización de los proveedores, quienes no pueden hacer frente al poder de mercado de las productoras, entre ellas, del de Las Demandadas; (iii) la inelasticidad de la oferta, por cuanto los productores ante una posible desventaja en el precio ofrecido a su producto no pueden cambiar sin mayores esfuerzos el bien que

⁷⁰ Sentencia N°9/2004, pronunciada el 5 de octubre de 2004, por el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, consideración décima sexta.

producen, lo que genera que el *mark up* en el índice de Lerner sea mayor; y, (iv) la estructura contractual de comercialización de parte de la industria, con contratos que no sólo contienen cláusulas que fidelizan al proveedor sino que también imponen barreras a la salida con graves consecuencias.

Del análisis de jurídico expuesto cabe preguntarse; ¿Las Demandadas han incumplido lo ordenado por la Sentencia N°7? ¿Han incurrido en una discriminación arbitraria y anticompetitiva de precios? ¿Han establecido condiciones anticompetitivas en sus contratos de compra de leche fresca? La respuesta a todas esas preguntas es claramente afirmativa.

B. Clausulas Anticompetitivas.

160. Una empresa dominante puede intentar excluir a sus competidores impidiéndoles a sus proveedores que vendan a éstos mediante obligaciones de exclusividad o incrementos de precios condicionales (bonos), los cuales en general son considerados acuerdos exclusorios.
161. Éstas prácticas restrictivas, cuando son ejecutadas por quien detenta poder de mercado - como en el caso de Las Demandadas- tienen como principal efecto impedir la entrada o expansión de sus competidores y también -como explicaremos-, mantener cautivo a sus proveedores.
162. La FNE en su Guía de Restricciones Verticales ha detectado riesgos asociados a los contratos de exclusividad, identificando que pueden crear o aumentar las barreras de entrada en un mercado:

“También puede ocurrir que las restricciones verticales no impidan el ingreso ni fuercen la salida de competidores, pero que sí bloqueen su expansión, por la vía de negarles el acceso a economías de escala. Así, por ejemplo, restricciones verticales como las exclusividades o los descuentos condicionales pueden incrementar artificialmente los costos de los restantes actores del mercado.”⁷¹ (Lo destacado es mío)

⁷¹ FNE, “Guía de Restricciones Verticales”, Junio de 2014. Pág. 12

163. Lo preocupante en este caso es que las Demandadas establecieron cláusulas con incrementos condicionales, vía bonificación, que producen efectos igualmente dañinos para la libre competencia.

164. Respecto de los descuentos[incrementos] condicionales, la Comisión Europea ha dicho que:

“Cuando es una empresa dominante la que concede estos descuentos[incrementos] también pueden tener efectos reales o potenciales de cierre del mercado similares a los de las obligaciones de compra exclusiva. Los descuentos [incrementos] condicionales pueden producir los mismos efectos sin entrañar necesariamente un sacrificio para la empresa dominante (aumento volúmenes entrega [compra])⁷²”.

165. Lo que ha ocurrido en el caso de autos es que las Demandadas han logrado mantener su suministro por la vía de pagar a una gran parte de sus productores precios muy inferiores a los que corresponderían en un mercado más competitivo, y precios más altos a aquellos que acceden a estos incrementos (que es el correlato en un mercado monopsónico de los descuentos por fidelidad en mercados monopólicos, tan tratados en la doctrina).

166. Alguno de los bonos estipulados por Soprole y Prolesur, además son de carácter retroactivo, como en el caso de los bonos por Entregas Programadas, otorgándose el beneficio al productor sólo al final de un periodo determinado, siempre que se mantenga entregando su producción a las Demandadas, lo que claramente produce el efecto de restringir la movilidad del productor de una planta a otra, efecto que es precisamente lo que quería evitar el H. Tribunal al decretar las medidas impuestas por la Sentencia, que claramente fue incumplida no solo en su letra sino también en su espíritu y finalidad.

“los descuentos retroactivos pueden cerrar considerablemente el mercado ya que pueden hacer que sea menos interesante para los clientes cambiarse a un proveedor[comprador] alternativo cuando se trata de pequeñas cantidades de demanda[oferta], si esto supone perder los descuentos retroactivos⁷³”.

⁷² Comunicación de la Comisión- Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes sobre las empresas dominantes, 24 de febrero de 2009, numeral 37.

⁷³ Comunicación de la Comisión Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes sobre las empresas dominantes, 24 de febrero de 2009, numeral 40.

167. El H. Tribunal en la Sentencia que resolvió la denuncia de Philip Morris en contra de Chiletabacos, identificó estos riesgos derivados de las cláusulas anticompetitivas antes indicadas:

“Que, a juicio de este Tribunal, las cláusulas de exclusividad e incentivos antes indicados son, a la vez, fuente y medida de un ejercicio ilícito del poder de mercado que detenta CCT, toda vez que actúan como un verdadero cerrojo que impide, en los hechos, la venta de cigarrillos de otras marcas en los puntos de venta High Trade, los que, además, no pueden negarse a pactarlas, pues, por una parte, no les es conveniente prescindir de la venta de cigarrillos de Chiletabacos, dado que, tal como se ha acreditado, éstos son los más consumidos por el público y, por la otra, reciben incentivos económicos evidentes por aceptarlas⁷⁴”

168. Por lo mismo, este H. Tribunal ha considerado estas prácticas especialmente graves:

“este Tribunal considera que los contratos con incentivos de exclusividad y en menor medida aquellos con descuentos por el cumplimiento de metas de venta, son en este caso particularmente graves, toda vez que causaron un daño relevante al mercado, puesto que, durante un largo periodo, mantuvieron a CCF como el único actor, privando a los consumidores [proveedores] de la posibilidad de elegir marcas de empresas distintas a ésta y, eventualmente, acceder a menores precios producto de una mayor competencia⁷⁵”;

169. Estos sobrepuestos cuando son aplicados por la empresa con poder de mercado tienen efectos exclusorios (similares a los de una obligación de compra exclusiva); se crean incentivos para que el productor venda solo a una empresa, aun sin existir de por medio contratos de exclusividad. En definitiva, hay un contrato de exclusividad implícito, y esto es lo que molesta desde la perspectiva de la Libre Competencia.

170. En términos generales los bonos retroactivos pueden cerrar el mercado significativamente, dado que hacen menos atractivo para los productores de leche cambiar pequeños montos de su oferta a proveedores alternativos, si eso los lleva a perder el bono retroactivo.

⁷⁴ Sentencia N° 26/2005, pronunciada el 5 de agosto de 2005 por el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, consideración vigésima segunda.

⁷⁵ Sentencia N° 90/2009, pronunciada el 14 de diciembre de 2009 por el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, consideración centésimo sexagésimo primero.

171. En efecto, en la Sentencia 90/2009, antes citada, este H Tribunal constató que la Cía. Chilena de Fósforos comenzó a sustituir sus convenios de exclusividad por otros en los que se pactaban incentivos por metas de venta, y determinó que tal incentivo era un premio por alcanzar un nivel de venta de fósforos igual o mayor al que se exigía al distribuidor cuando estaba vigente su convenio de exclusividad con la demandada y, por lo tanto, se quería obtener el mismo fin restrictivo de la competencia que se obtenía con tal exclusividad.

C. Incumplimiento de las Condiciones establecidas en la Sentencia N°7.

i. El incumplimiento constituye un ilícito anticompetitivo.

172. La contravención a las condiciones impuestas por el H. Tribunal en la Sentencia, importa una infracción a las normas que resguardan la libre competencia, específicamente al artículo 3° inciso primero del DL 211, y así lo ha establecido el H. Tribunal, al declarar que *“como se ha venido argumentando, la infracción de las condiciones impuestas por esta magistratura para que la realización de un acto o convención no sea contraria al derecho de defensa de la competencia, importa una conducta ilícita que pone en riesgo la libre competencia o que, en otras palabras, tiende a impedirla, restringirla o entorpecerla”*,⁷⁶ señalando asimismo *“Que, adicionalmente, cabe considerar que las medidas o condiciones impuestas por el Tribunal, a las que deben sujetarse determinados hechos, actos o convenciones, evitan que los mismos sean antijurídicos desde el punto de vista de las normas protectoras de la libre competencia, por lo que su incumplimiento no sólo podría afectar su validez sino que, además, derechamente puede convertir tales actos o convenciones en conductas contrarias a la libre competencia”*⁷⁷.

173. Queda claro, a la luz de los hechos, que las Demandadas han incumplido y vulnerado las condiciones impuestas por el H. Tribunal en la Sentencia, según se explicó precedentemente.

⁷⁶ Sentencia N°86/2009, pronunciada el 30 de julio de 2009 por el H. Tribunal de la Defensa de la Libre Competencia consideración decimonovena.

⁷⁷ Sentencia N°86/2009, pronunciada el 30 de julio de 2009 por el H. Tribunal de la Defensa de la Libre Competencia, consideración quinta.

174. Por lo tanto, el incumplimiento por parte de Soprole y Prolesur de las condiciones impuestas por una sentencia judicial dictada por el H. Tribunal constituye una infracción al artículo 3º inciso primero del DL 211, que debe ser sancionada, y debe ser sancionada ejemplarmente dados los graves daños que los diversos incumplimientos de la misma causaron a la libre competencia, que también fueron explicados latamente.

ii. La condición se encuentra plenamente vigente

175. La Sentencia al establecer las condiciones a las que debían sujetarse las demandas indicó:

“Que, sin perjuicio de lo resuelto, este Tribunal, teniendo en consideración que el mercado de la adquisición y procesamiento de leche bovina en las Regiones VIII, IX y X adolece de imperfecciones, observándose falta de transparencia en el mismo, dispone las siguientes medidas, las cuales deberán considerarse en los actos o contratos que se ejecuten o celebren en este mercado, como asimismo en el resto de las regiones del país.” (Lo destacado es mío)

176. Por lo tanto, existe, a lo menos, una condición implícita en las condiciones, que consiste en que el mercado de la adquisición y procesamiento de leche bovina continúe adoleciendo de imperfecciones y falta de transparencia del mismo. Sin embargo, para terminar la condición no basta que se configure la situación fáctica, sino que, **es necesario que sea relevada por el mismo H. Tribunal mediante un nuevo proceso.**

177. Lo anterior, fue precisamente lo que intentó hacer Watt’s por medio de su Consulta del año 2018. No obstante, el H. Tribunal, luego de considerar todos los antecedentes aportados a dicho proceso concluyó que las circunstancias no habían variado mayormente entre el año 2004 y la fecha de dictación de la Resolución; resolviendo que continuaban plenamente vigentes las medidas adoptadas en la Sentencia.

iii. El incumplimiento de la Sentencia se presume culpable

178. El incumplimiento por parte de Soprole y Prolesur se presume culpable. Así lo ha establecido este H. Tribunal, señalando que la mera trasgresión de una medida impuesta por el mismo debe presumirse culpable:

“...la culpabilidad del agente económico al que se le imputa el incumplimiento de una medida impuesta por este Tribunal ha de juzgarse de acuerdo con un criterio de culpa infraccional. Ello significa que la

mera inobservancia de una medida conductual o estructural permite presumir la culpa, aunque es admisible prueba en contrario⁷⁸. (Lo destacado es mío)

179. La misma postura tomó el H. Tribunal al sancionar al Sr. John C. Malone, en una causa en que el daño a la competencia era incomparablemente menor que el del incumplimiento denunciado en autos:

“Que, en consecuencia, en el caso de autos debe presumirse que el incumplimiento de la Condición Primera implica una infracción al artículo 3° del D.L. N° 211, pues dicho incumplimiento, por definición, contraviene el contenido material de dicha condición, cuyo objeto era el de autorizar la fusión entre VTR y MI de forma tal que la misma no contraviniera la libre competencia, en el entendido que el controlador de la empresa fusionada no participaría en la propiedad de sus competidores en Chile⁷⁹” (Lo destacado es mío).

180. Bajo dicha premisa, no es válido que la Demandadas aleguen que sus conductas no han afectado ni han tenido la intención de afectar la libre competencia, por cuanto, **el H. Tribunal ha fallado que dichos razonamientos debieran presentarse de manera previa por medio de una nueva consulta, orientada al alzamiento de las condiciones⁸⁰, lo que la demandada no hizo.**

⁷⁸ Sentencia N°147/2015, pronunciada el 09 de diciembre de 2015 por el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, consideración octava.

⁷⁹ Sentencia N°117/2011, pronunciada el 29 de diciembre de 2011 por el H. Tribunal de la Defensa de la Libre Competencia, consideración septuagésimo octavo.

⁸⁰ “**Septuagésimo noveno.** Que el requerido ha alegado como argumento principal de su defensa en este punto, y en un intento de desvirtuar la presunción antes indicada, que “el señor Malone no ha afectado en forma alguna, ni tampoco habría podido afectar ni ha tenido la intención de afectar, la libre competencia en el mercado nacional de la televisión pagada, el que en cualquier caso es sustancialmente más competitivo que el existente al momento en que este H. Tribunal impuso la primera condición de la Resolución N°01/2004” (págs. 2 y 3 de su contestación); argumento que desarrolla indicando: (i) que las eventuales infracciones a condiciones impuestas por este Tribunal no son ilícitos anticompetitivos per se o que den lugar a una responsabilidad de naturaleza objetiva; y (ii) que el mercado nacional de la televisión pagada es completamente distinto y mucho más competitivo que el existente en el año 2004, cuando este H. Tribunal impuso la Condición Primera de la Resolución N° 1/2004. Concluye señalando que esta segunda razón se debe a una serie de circunstancias, entre las que menciona las siguientes: (a) explosivo aumento de suscriptores en el mercado nacional de la televisión pagada; (b) incorporación de nuevos y poderosos competidores en ese mercado; (c) explosivo crecimiento de la televisión satelital en el mercado nacional de la televisión pagada; (d) disminución del precio y mejora de la calidad de los servicios prestados en el mismo mercado; y, (e) innovación tecnológica y ausencia de barreras de entrada. Por último, agrega en su favor que nunca tuvo la intención de afectar la libre competencia en Chile, y que los efectos del eventual incumplimiento de la Condición Primera serían marginales y accidentales en el mercado chileno;

Octogésimo. Que, a juicio de este Tribunal, los argumentos reproducidos en el razonamiento precedente debieron haber sido presentados a esta magistratura en la ocasión y en el momento adecuados para tal fin, que no eran otros que el de una solicitud, vía una nueva consulta en aplicación de los artículos 18 N° 2 y 31 del

181. Por último, más allá de la presunción de ilicitud que recae en su contra, cabe **destacar que el incumplimiento por parte de las Demandadas es patente** y así lo declaró este H. Tribunal respecto de los contratos, a propósito de la consulta de Watt's y así lo confesaron las Demandadas en el Acuerdo Extrajudicial. En este proceso podrá hacerlo también respecto de las discriminaciones de precios por vías distintas a las contractuales. Dijo en la Resolución 57:

“De la revisión de los contratos de las tres empresas (Watt's, Nestlé y Soprole) es posible concluir que ellos requieren de importantes modificaciones tendientes a aumentar la competencia en el mercado. Esto por al menos tres razones. En primer lugar, porque aun cuando se declare que el precio de compra de leche fresca es el indicado en la respectiva pauta de precios, según lo establecido en la Sentencia N°7/2004, tales instrumentos son siempre incompletos, dado que todos los contratos analizados incluyen algún tipo de cláusula adicional a aquellas incluidas en las pautas que afecta el precio a pagar⁸¹” (Lo destacado es mío).

iv. El incumplimiento de la demandada fue sustancial y muy grave.

182. En el Acuerdo celebrado con la FNE las Demandadas pretenden que los hechos demandados se trataría más bien de errores interpretativos de buena fe en la aplicación de la Sentencia N°7/2004. Nada más alejado de la realidad. Sin perjuicio de que un incumplimiento parcial igual es un incumplimiento de la Sentencia y debe ser sancionado, en este caso se incumplió

D.L. N° 211, orientada a obtener el alzamiento o la modificación de la Condición Primera, toda vez que, tal como se ha dicho en las consideraciones Vigésimo Primera a Vigésimo Cuarta de la presente sentencia, la única manera jurídicamente procedente de dejar sin efecto o de modificar una condición impuesta con motivo de una consulta es mediante otra en que se solicite tal término o modificación sobre la base de nuevos antecedentes, pudiendo contar para ello -durante el procedimiento no contencioso respectivo- con la opinión de todos aquellos actores del mercado que quisieran intervenir en el mismo. Lo anterior encuentra su fundamento jurídico en el artículo 32 del D.L. N° 211, pues el afectado por una condición dictada en un procedimiento no contencioso podrá liberarse de responsabilidad infraccional por su incumplimiento sólo en la medida que exista un nuevo pronunciamiento de este Tribunal, sobre la base de nuevos antecedentes, que modifique o ponga término a dicha condición, lo que no ha ocurrido en la especie. De no seguirse este criterio, por lo demás, se generaría el incentivo perverso de que los afectados por una condición dictada en sede no contenciosa podrían burlarla simplemente estableciendo por su cuenta -en virtud de una especie de autotutela- que las circunstancias del mercado ya no son las mismas que se tuvieron en cuenta para imponerla; decidiendo en consecuencia no cumplir con la condición -infringiendo de esta manera el artículo 3o del DL No 211-; esperar a ser requeridas y, si es que ello ocurre, intentar desvirtuar en el curso del procedimiento contencioso correspondiente la presunción de antijuridicidad contenida en el incumplimiento de la referida condición”. (Lo destacado es mío) H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Sentencia N°117/2011.

⁸¹ H. Tribunal de la Defensa de la Libre Competencia. Resolución N°57/2019, pronunciada el 9 de septiembre de 2019 por el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, consideración ciento sesenta y dos.

la letra y el espíritu de las condiciones impuestas, evitándose sus efectos procompetitivos y exacerbándose sus riesgos para la libre competencia.

183. El hecho de no cumplir la condición primera hace que la finalidad de éstas en su conjunto no se cumpla, en especial, si se trata de una condición tan medular y trascendente como lo fue la de publicar los precios, tal como se explicó precedentemente.
184. Es más, el H. Tribunal ha fallado que cuando se establecen condiciones o medidas, es el conjunto de ellas lo que permite evitar los riesgos detectados y no cada una de ellas por separado. Mucho más en el caso de autos, en que los diversos incumplimientos impidieron que no se lograra el efecto deseado por el conjunto de las condiciones: evitar las discriminaciones arbitrarias, hacer más transparente el mercado y permitir la libre movilidad de los productores. Todo ello fue impedido, restringido o entorpecido por las diversas conductas de la demandada, que serían anticompetitivas y sancionables aun si no existieran las condiciones establecidas en la Sentencia N° 7, pero lo son mucho más claramente, y con un grado de culpa y gravedad mucho mayores, cuando además implican un abierto y evidente desacato a lo establecido por este H Tribunal.
185. Este H. Tribunal ha fallado reiteradamente que *“Es el total de dichas medidas y condiciones, y no cada una de ellas en particular, lo que permitirá mitigar los riesgos detectados respecto de la operación consultada.”*⁸². Así también, en el proceso C-180-08 o el C-279-14, en que el incumplimiento recayó en un numeral de las condiciones (Numeral 2.3 de la Condición N°2 de la Resolución N°22/2007) o en tan sólo el incumplimiento de una de varias condiciones (Condición Primera de la Resolución N°1/2004), igualmente al momento de ser sancionadas, se decretó en su totalidad infringido el artículo 3º, inciso primero, del Decreto Ley N° 211; sin distinción alguna, ni aún como atenuante de la multa.

D. Presunción de Ilícitud

186. La gran diferencia en el análisis de las conductas denunciadas en autos y el que debe hacerse en casos de discriminaciones arbitrarias de precios, imposiciones de barreras a la salida o

⁸² Considerando 306, Resolución N°37/2011 de fecha 21 de septiembre de 2011, Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

cláusulas de exclusividad, o que tienden a la exclusividad, anticompetitivas, es que este tipo de conductas en general se analizan de acuerdo a la regla de la razón, por lo que exigen acreditar que la conducta en cuestión, la ejecuta quien tiene un grado de poder de mercado - en este caso poder de compra- suficiente como para poder abusar del mismo, y que la conducta impide, restringe o entorpece la libre competencia o tiende a producir dichos efectos.

187. Sin embargo, cuando la conducta acusada se comete infringiendo una clara orden dada por este H. Tribunal, basta para que la conducta sea sancionada, acreditar tal incumplimiento, existiendo una presunción de ilicitud de las conductas que infringen una condición impuesta por este H. Tribunal, presunción que no admite prueba en contrario en tanto no se solicite - y decrete- un cambio en la condición que se quiere incumplir, lo que por cierto siempre puede hacer quien esté afectada por ella. Eso fue lo que hizo Watt's respecto de estas mismas condiciones, con los resultados por todos conocidos.

V. LA SANCIÓN SOLICITADA

188. La conducta de las Demandadas es **especialmente grave** si consideramos que: (i) La Sentencia N° 7/2004 dejó en libertad a las empresas obligadas por ésta, entre ellas Soprole y Prolesur, para establecer los parámetros y precios que libremente determinaran, siempre que fuera en términos objetivos, transparentes y no discriminatorios; sin embargo, ni siquiera eso hicieron, prefiriendo utilizar distintos subterfugios para continuar con un actuar discriminatorio y anticompetitivo por el cual ya habían sido demandadas; y (ii) Las Demandadas a pesar de estar obligadas por orden judicial a cumplir con la lista de precios que publica, no lo hicieron conforme a derecho. Este incumplimiento hace innecesario efectuar un análisis utilizando la regla de la razón para establecer la ilicitud en el caso concreto de esta discriminación, dado que es constitutiva de desacato y, por ende, debe necesariamente ser sancionada, según ha resuelto reiteradamente este H. Tribunal.
189. Asimismo, la sanción frente a la **infracción de un pronunciamiento del H. Tribunal** debe tener un **especial efecto disuasorio**. No sólo son muy graves las conductas denunciadas,

según ya se ha expuesto latamente, sino también es muy grave la falta de respeto por lo resuelto por este H Tribunal, y cometida por una enorme trasnacional que debiera tener mejores estándares de conducta y debiera contar con la mejor asesoría. Así lo ha resuelto la jurisprudencia de este mismo H. Tribunal:

“[E]n lo que respecta al incumplimiento de medidas impuestas por resoluciones judiciales, este Tribunal estima que se trata de un acto reprochable, independientemente de la gravedad que se atribuya a las circunstancias que configuran la infracción particular. Por consiguiente, en estos casos la multa ha de tener un significativo efecto disuasorio, incluso en el evento que el incumplimiento no haya producido beneficios al infractor”⁸³. (Lo destacado es mío)

190. Asimismo, el H. Tribunal pudo comprobar por medio de la Consulta de Watt’s que no se estaban respetando a cabalidad las pautas de precios y se estaban además estableciendo estipulaciones contractuales claramente anticompetitivas.
191. Ambos ilícitos han contribuido a la fecha, a ocasionar un grave **daño o perjuicio** a los distintos productores de leche en Chile, que han visto mermados sus ingresos o derechamente se han visto obligados a abandonar la industria, factor también a considerar a la hora de determinar el monto de esta multa.
192. La **duración** de la conducta ilícita. Si bien algunos actos discriminatorios comenzaron a ser corregidos en el año 2019 -como confesaron las propias demandadas-, ya sea incorporando lo no informado a sus pautas o bien, derechamente eliminando algunas prácticas anticompetitivas; lo cierto es que, continúan ciertos beneficios siendo más accesibles sólo algunos productores: los agrupados, manifestando un comportamiento contumaz de desacato por parte de las demandadas. Por ende, la duración de la conducta también es un factor relevante para evaluar la cuantía de esta multa.
193. Es por lo anterior, y considerando asimismo la **capacidad económica** de las Demandadas, sin una multa realmente ejemplar y disuasoria, probablemente volverán a reincidir, se solicitará al H. Tribunal que imponga a cada una de Las Demandadas, Soprole S.A y Sociedad Procesadora de Leche del Sur S.A., una multa a beneficio fiscal del 30% de las ventas totales de productos lácteos, o la que este H Tribunal se sirva determinar, además de

⁸³ Sentencia N°147/2015 pronunciada el 09 de diciembre de 2015 por el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, considerando centésimo trigésimo noveno.

solicitar la declaración de infracción del artículo 3° del DL 211 y artículo 3° del DL 211 inciso segundo letra b) por parte de éstas, en conjunto con la solicitud de que el H. Tribunal ordene a Soprole y a Prolesur el cese inmediato de sus conductas anticompetitivas, dando cumplimiento íntegro a la Sentencia.

VI. CONCLUSIONES

1. Con fecha 5 de agosto de 2004, el H. Tribunal dictó la Sentencia vislumbrando fallas y falta de transparencia en el mercado de venta de leche cruda, indicando que se trata de un mercado con una importante concentración del poder comprador y múltiples oferentes de diversos tamaños y con bajo grado de organización. Por ello, el H. Tribunal dispuso que *“Las empresas procesadoras de leche deberán mantener un listado de precios de compra, el que deberá detallar los diferentes parámetros que lo componen, con la debida información a los interesados;”*
2. Con fecha 9 de septiembre de 2019, el H. Tribunal dictó la Resolución N°57/2019, declaró que continúan plenamente vigentes las medidas adoptadas en la Sentencia, pues no se habrían presentado antecedentes que justificaran su modificación o eliminación y asimismo declaró que existían diversas cláusulas anticompetitivas en los contratos celebrados con los productores, por lo que impuso medidas adicionales.
3. Bajo tales condiciones vigentes, y con el poder de compra que ostenta Soprole y Prolesur; estas han infringido abiertamente lo dictaminado por la Sentencia al utilizar una serie de otros factores y parámetros que no fueron oportunamente informados en las pautas y que discriminan abiertamente a los productores que no tuvieron acceso a ellos; así, por ejemplo, así, tanto Soprole como Prolesur crean “grupos” totalmente artificiales que han constituido el subterfugio por el cual sólo algunos productores privilegiados puedan acceder a contratos y a su consecuente bono contractual que, además de no encontrarse informados en las pautas de precios, son bonos claramente discriminatorios y/o que pretenden la exclusividad, por lo que imponen una barrera anticompetitiva al movimiento de productores entre plantas, y asimismo una barrera a la entrada en la industria.

4. Lo anterior con el agravante que el productor no puede cambiar de empresa receptora de leche, pues está sujeto al precio que unilateralmente fije la demandada con un aviso de sólo 30 días, en circunstancias que los contratos duran no menos de 12 meses, y con cláusulas restrictivas como son los bonos retroactivos que hacen difícil y gravosa la salida de los proveedores.
5. Incluso si se hubieran incorporado en las pautas los parámetros para determinar éstos mayores valores que no fueron informados, éstos no se encuentran justificados económicamente, por lo que igualmente estaríamos en presencia de conductas discriminatoria contrarias a la Libre Competencia y de cláusulas anticompetitivas (que hoy se siguen ejecutando, y que no se prohíben en el Acuerdo Extrajudicial).
6. La situación se torna aún más delicada considerando las características del producto que se transa, que determinan que su oferta sea más bien inelástica, al ser producto altamente perecible y que está sometido a exigencias técnicas que hacen difícil y costoso producir un litro de leche cruda de buena calidad y también dejar de hacerlo.
7. Los efectos contrarios a la libre competencia son bastante claros y se han materializado en precios discriminatoriamente bajos a un porcentaje muy alto de productores (normalmente los más pequeños y con menor capacidad de negociación), y en la creación de mercados secundarios como la constitución de empresas intermediarias; lo que ha generado el masivo abandono de productores de leche en un mercado con claras ventajas comparativas y también la baja movilidad de productores de leche en el mismo.
8. Todo lo anterior con la enorme agravante de haberse hecho, durante muchos años, en abierto desacato a lo establecido en la Sentencia.

POR TANTO, en razón de lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 1º, 2º, 3º, 5º, 18º, 39º y demás normas pertinentes del DL 211, así como en toda otra norma legal que resulte aplicable;

A ESTE H. TRIBUNAL RESPETUOSAMENTE PIDO: Se sirva tener por interpuesta demanda en contra de **SOPROLE S.A.**, representada legalmente por su Gerente General don Sebastián Tagle Pérez, y en contra de **SOCIEDAD PROCESADORA DE LECHE DEL**

SUR S.A., representada por su Gerente General don Erich Becker Tengner, ambas ya individualizadas, y, en su mérito, acogerla en todas sus partes procediendo a:

(i) Declarar que las demandadas han infringido el artículo 3° del DL 211, en su inciso primero y segundo letra b), al incumplir la Sentencia N°7/2004 en la forma descrita en el cuerpo de esta presentación;

(ii) Declarar que las demandadas han infringido el artículo 3° del DL 211, en su inciso primero y segundo letra b) del DL 211, al discriminar arbitrariamente entre los proveedores de leche cruda;

(iii) Declarar que las demandadas han infringido el artículo 3° del DL 211, en su inciso primero y segundo letra b), al establecer cláusulas contrarias a la libre competencia en sus contratos;

(iv) Ordenar el cese inmediato de las conductas anticompetitivas y dar cumplimiento íntegro a la Sentencia N°7/2004 y a la Resolución N° 57.

(v) Imponer a Soprole S.A., una multa equivalente al 30% de las ventas de productos lácteos, por todo el periodo que duró la infracción, o aquella otra suma que este H. Tribunal estime procedente conforme a derecho y al mérito del proceso.

(vi) Imponer a Sociedad Procesadora de Leche del Sur S.A., una multa equivalente al 30% de las ventas de productos lácteos, por todo el periodo que duró la infracción, o aquella otra suma que este H. Tribunal estime procedente conforme a derecho y al mérito del proceso.

(vii) Todo lo anterior, con expresa condena en costas.

PRIMER OTROSÍ: Solicito a este H. Tribunal se sirva tener por acompañado, con citación, mandato judicial, donde consta mi personería para representar a la Federación Gremial Nacional de Productores de Leche F.G.

SEGUNDO OTROSÍ: Solicito a este H. Tribunal tener por acompañados los siguientes documentos, con citación:

1. Versión publica de contrato de modificación de contrato de compraventa de leche fresca entre Soprole S.A. y Agrícola Ancali Ltda., de fecha 04 de enero de 2016, obtenido del proceso no contencioso Rol NC-445-2018.

2. Versión publica de contrato de compraventa de leche fresca entre Soprole S.A. y Adolfo Larraín, Julia Larraín y Agrícola San Mario Ltda., de fecha 10 de enero del año 2017, obtenido del proceso no contencioso Rol NC-445-2018.
3. Versión publica de contrato de compraventa de leche fresca entre Soprole S.A. y Fundación Chilena de Cultura-Escuela Agrícola Las Garzas, de fecha 01 de agosto del año 2018, obtenido del proceso no contencioso Rol NC-445-2018.
4. Pauta de Precios para la compra que PROLESUR S.A. realiza a los actuales productores de la X región de Los Lagos Continental, de febrero de 2017.
5. Pauta de Precios para la compra que PROLESUR S.A. realiza a los actuales productores de la X región de Los Lagos Continental exceptuando las comunas de San Juan de la Costa, San Pablo y Puyehue, de marzo de 2018.
6. Pauta de Precios para la compra que PROLESUR S.A. realiza a los actuales productores de la X región de Los Lagos Continental exceptuando las comunas de San Juan de la Costa, San Pablo y Puyehue, de abril de 2020.

TERCER OTROSÍ: Solicito a este H. Tribunal designar como ministros de fe a las receptoras judiciales doña Ana Ahumada Fontecilla, doña Lissete Quezada, doña María Antonieta Suazo Villalobos, y doña Mónica Morales Verdugo, a fin de que cualquiera de ellas proceda a efectuar las notificaciones que corresponda practicar en este proceso. Lo anterior, sin perjuicio de la facultad de esta parte de revocar dicha designación o designar nuevos ministros de fe en cualquier momento.

CUARTO OTROSÍ: Solicito a este H. Tribunal. tener presente que esta parte se reserva el derecho de hacer valer las acciones que correspondan en contra cualquier otra persona natural y/o jurídica que haya intervenido directa o indirectamente y/o se haya beneficiado de las conductas que se consignan en el cuerpo de este escrito u otras similares.

QUINTO OTROSÍ: Solicito a este H. Tribunal tener presente que en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión asumiré personalmente el patrocinio y poder en esta causa y que confiero poder asimismo al abogado habilitado para el ejercicio de la profesión don Kevin Venturelli Sims, de mí mismo domicilio, quien podrá actuar de forma separada e indistinta.

SEXTO OTROSÍ: Que sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 21.226, y en atención a la materia solicitada en autos, y que el demandado ha suscrito un acuerdo extrajudicial con la Fiscalía Nacional Económica, cuya aprobación se encuentra en el proceso AE-18-2020, y con audiencia para este miércoles 20 de mayo de 2020, solicito a este H. Tribunal que provea de forma urgente la presente demanda y así poder notificarla en tiempo y forma.