

RESOLUCION N° 466

Santiago, veintidós de mayo de mil novecientos noventa y seis.

VISTOS:

1.- Don Juan Werner Hoppe Gantz, chileno, agricultor, domiciliado en el fundo Santa María de la comuna El Olivar, provincia de Cachapoal, con cédula de identidad N° 1.596.005-1, en representación de la firma AGROELITE Limitada, en adelante AGROELITE, denunció a la empresa United Trading Company Desarrollo y Comercio S.A., UTC S.A., en adelante UTC, RUT N° 95.089.000-2, representada por don Mohammad Abu-Ghazaleh Jabshe, jordano, con cédula de identidad de extranjería N° 14.491.968-8, ambos domiciliados en Av. Santa María 6330, Vitacura, Santiago, por abuso de posición dominante. La representación del denunciante está acreditada por el documento auténtico que rola a fs. 519 de autos.

Don Juan Hoppe, en su denuncia de fs. 15, complementada por su declaración ante esta Fiscalía que rola a fs. 62, expone los siguientes hechos:

El denunciante celebró con la denunciada un Contrato de Compraventa Comercial de Fruta -que rola a fs. 1- con fecha 22 de Octubre de 1991, relativo a la totalidad de su producción frutícola de la temporada 1991-1992, la que UTC estimó en 207.500 cajas.

En Octubre de 1991, la zona central fue afectada gravemente por heladas y nevazones, lo que hizo pensar a la exportadora que los precios alcanzarían un alto nivel. Esa expectativa de precios altos influyó para que UTC ofreciera, para las diferentes variedades de frutas, precios mínimos garantizados bastante atractivos. Sin embargo, las expectativas de precios altos no se produjeron, pues la producción no declinó, lo que significó para la exportadora una decisión equivocada. Comprobado este hecho por UTC, en forma sorpresiva e unilateral, decidió no recibir el saldo de uvas que a fines de Marzo de 1992 aún no habían sido cosechadas alegando mala calidad de la fruta, por botritys producida por lluvia. El valor comercial de esta fruta era aproximadamente US\$ 170.000 correspondiente a 20.000 cajas.

Lo anterior fue una pérdida neta para AGROELITE, pues las casi 20.000 cajas de uva de excelente calidad tuvieron que ser destinadas a industrias nacionales en calidad de frutas de desecho, a precios bajísimos, ya que la lluvia invocada como causal de la mala calidad fue tan leve que no afectó a la fruta.

Producido el conflicto entre AGROELITE y la UTC ésta suspendió los pagos contractualmente convenidos argumentando que el valor de la fruta entregada correspondía al valor de anticipos en dinero ya otorgados, pues el contrato celebrado, en su cláusula tercera, estipula préstamos de UTC a la empresa agrícola.

El denunciante agrega que, además, la UTC se negó a cumplir lo estipulado en la cláusula décimo cuarta del contrato

que establece la obligación de renovar el contrato para la temporada siguiente, pues a juicio de la empresa exportadora, los niveles de precios esperados para la temporada 1992-1993 no le permitían cumplir con esa imposición contractual.

No satisfecha la exportadora con los abusos señalados, procedió a colocar la fruta en el mercado extranjero en forma totalmente arbitraria, con graves perjuicios económicos para AGROELITE e infringiendo reiteradamente las disposiciones contenidas en el Dictamen N° 770, de 20 de Junio de 1991, de la H. Comisión Preventiva Central, notificado a las exportadoras con fecha 25 de Junio de 1991.

Cita algunas de esas infracciones que, a juicio del denunciante, demuestran fehacientemente que la exportadora ha abusado desde la firma del contrato, manejando la fruta en provecho propio, sin tomar en cuenta los legítimos intereses de la empresa productora:

a) tasas de interés: el contrato establece para las partes una tasa Libor más 4,5% anual. Sin embargo se guarda el derecho de cobrar 2% adicional cuando el financiamiento proviene de recursos externos afectos al encaje reglamentado por el Banco Central.

El denunciante supone que ese recargo de la tasa debe ser justificado debidamente por la exportadora, pues de otro modo determinaría costos desiguales para las partes.

b) Exclusión de frutas: UTC excluyó de la exportación, unilateralmente y sin justificación valedera, cerca de 20.000 cajas de uvas, lo que le produjo a AGROELITE una pérdida de US\$ 170.000.

c) Renovación del contrato: UTC se negó a renovar el contrato dado que los precios mínimos garantizados para la temporada siguiente no eran de su conveniencia.

d) Precios compensados: la cláusula 7.2 del anexo del contrato establece el sistema de compensación de precios, prohibido por el citado Dictamen N° 770.

e) liquidaciones finales: falta de transparencia, pues no tienen ningún documento que las respalde y fueron entregadas en fechas bastante posteriores a lo convenido contractualmente, lo que pudiera interpretarse como necesario para ajustar los precios en perjuicio de AGROELITE, y fueron rechazadas por ésta dentro de los plazos del contrato por adolecer de errores y precios insuficientes.

f) normas de calidad: sólo se señalan algunas en el contrato, no indicándose ninguna que se refiera a la calidad de las diversas calidades de uva.

g) abono de intereses: el contrato establece la entrega de la fruta, puesta sobre camión, en el packing de los productores. Sin embargo la exportadora se asignó unilateralmente un plazo de aproximadamente sesenta días para los efectos de abonar intereses provenientes de la entrega de fruta.

h) árbitros: el contrato indica dos árbitros, ya designados por la exportadora en sus formularios impresos.

i) garantía: a fin de que AGROELITE garantizara los anticipos en dinero otorgados por UTC, exigió que por escritura pública le otorgara un poder especial, amplio e irrevocable de acuerdo con el artículo 241 del Código de Comercio a dos funcionarios de la exportadora, para que éstos en representación de AGROELITE, aceptara letras y firmaran pagarés a la orden de UTC. En caso de conflicto, esos dos funcionarios se transforman en juez y parte.

Agrega que después de tratar de solucionar amistosamente el conflicto producido, en la imposibilidad de llegar a un arreglo debió recurrir al árbitro designado don Claudio Illanes Ríos, el que a la fecha de la denuncia estaba conociendo de este asunto.

Además, señala que el poder especial no pudo ser utilizado por UTC, pues lo revocó y por este hecho la exportadora denunciada lo acusó ante el árbitro de haber cometido delito por la referida revocación.

La denunciante acompañó el Contrato de Compraventa Comercial de Fruta que originó la denuncia y su anexo que rolan de fs. 1 a 14, copia de la liquidación final contrato 2725, temporada 1991-92, fs. 19 a 59, copia simple de escritura de Mandato Especial, fs. 60 y copia simple de escritura de Revocación de Mandato Especial, fs. 61.

2.- La Fiscalía Nacional Económica acogió a tramitación la denuncia y, por oficio N° 275, de 29 de Marzo de 1993, que rola a fs. 64, solicitó los siguientes antecedentes a UTC:

a) Liquidación final de la fruta de la empresa AGROELITE, correspondiente a la temporada 1991/1992, según el Contrato de Compraventa Comercial de Fruta N° 725, aludido.

b) Detalle de la cuenta corriente no mercantil, llevada por UTC, de acuerdo con la cláusula 8ª del contrato, acompañada de los documentos que respaldan sus cargos y abonos; y

c) Documentos o antecedentes que hubieran emitido los delegados o representantes de la empresa, en cumplimiento de las inspecciones efectuadas durante el año agrícola, de acuerdo con lo señalado en el contrato.

3.- En respuesta al oficio N° 275, citado, UTC acompañó los siguientes antecedentes:

a) Copia de Contrato de Compraventa Comercial de Fruta N° 725, celebrado el 22 de Octubre de 1991 con AGROELITE (fs. 69 a 81 bis).

b) Copias de las liquidaciones correspondientes a dicho contrato temporada 1991/1992 de fechas 3 de Julio de 1992 (fs. 83 a 94); 7 de Agosto de 1992 (fs. 96 a 107) y 8 de Septiembre de 1992 (fs. 110 a 123).

c) Copias de las Actas de entrega de las liquidaciones referidas en el punto anterior las que fueron firmadas por las partes al recibirse el productor (fs. 82, 95 y 108, respectivamente).

d) Detalle de la correspondiente cuenta corriente no mercantil, llevada conforme a la cláusula Octava del Contrato, contenido en las liquidaciones acompañadas.

e) Conjunto de antecedentes más significativos emitidos por personal de UTC en el desarrollo de las inspecciones efectuadas en relación a la producción del contrato mencionado (fs. 159 a 475).

Además, UTC hizo presente al Fiscal Nacional Económico que AGROELITE había demandado a UTC en juicio arbitral ante el árbitro don Claudio Illanes Ríos y que UTC contestó la demanda y demandó reconvenzionalmente.

UTC acompaña copia de su demanda reconvenzional (fs. 124 a 158), porque estima que a través de ella aportarán la clarificación que resulta indispensable frente al conjunto de evidentes omisiones, graves inexactitudes e inaceptables faltas a la verdad en que incurre AGROELITE en tal demanda y que supone repetidas en la presentación que la misma ha efectuado a la Fiscalía.

Posteriormente, UTC acompañó copias de las constancias de inspecciones e instrucciones, correspondientes al desarrollo de la relación contractual con AGROELITE, que rolan de fs. 480 a 512.

4.- A fs. 478 rola escrito de AGROELITE que expresa que los documentos enviados por UTC que rolan de fs. 159 a 475 son hojas computarizadas sin respaldos (documentales) efectivos y ha entregado una serie de informes técnicos del agrónomo de terreno, cuyo contenido ignoraron totalmente, pues jamás le fueron entregados y carecen de firma de recepción de AGROELITE.

A fs. 578 y 612 rolan sendos escritos de AGROELITE mediante los cuales acompaña copia de la resolución que indica que la causa arbitral está en estado de dictar sentencia (fs. 522) copia de la demanda de AGROELITE en contra de UTC que, en suma, solicita el pago de US\$ 284.467,15 o en subsidio, se pague la diferencia por compensación de precios de la fruta US\$ 300.000 más US\$ 100 por daño moral (fs. 523 a 531); copia de la reconvencción y contestación a la demanda presentada por UTC que solicita que se condene a AGROELITE a pagarle la suma de US\$ 169.583,27 mas intereses (fs. 532 a 566) copia de la contestación a la demanda reconvenzional de parte de AGROELITE (fs. 567 a 577) y sentencia arbitral que condena a UTC a pagar la suma de US\$ 72.787,39 como resultado de la liquidación final de la cuenta corriente no mercantil existente entre los contenedores (fs. 579 a 611).

A fs. 613 AGROELITE acompaña dos cuadros que rolan a fs. 614 y 615. El primero señala las tarifas en que incurrió en la última temporada en que AGROELITE exportó directamente, el segundo, indica los costos que la exportadora UTC cobró en la temporada 91/92.

5.- A fs. 616 rola requerimiento formulado por el Fiscal Nacional Económico.

Dicho requerimiento excluye expresamente todos los hechos denunciados que se refieren a incumplimiento de contrato y

a la indemnización de perjuicios derivada de éste, materia que a la época del requerimiento estaba sometida al conocimiento de un árbitro.

El requerimiento analizó el Contrato de Compraventa Comercial de Fruta suscrito el 22 de Octubre de 1991 concluyendo algunas cláusulas que contravienen el Dictamen N° 770, de Junio de 1991, de la H. Comisión Preventiva Central, que fue notificado a UTC mediante carta certificada enviada con fecha 26 de Junio de 1991.

El requerimiento expresa que las cláusulas que contravienen el Dictamen N° 770, citado son las siguientes:

a) Precio:

Cláusula séptima N° 2 modificada por el Anexo al contrato referido, de la misma fecha del contrato, que estipula: "Estos precios se entienden globales por la fruta que cumple con las estipulaciones señaladas en la cláusula segunda del contrato original y de este anexo, pudiendo compensarse los resultados de las distintas variedades en peras, manzanas y kiwis y de las distintas variedades en uvas y carozos".

Esta cláusula contraviene lo prescrito en el párrafo 19 N° 2 del Dictamen N° 770, que expresa: "que son reprochables las cláusulas en que se conviene, respecto de los precios bases o mínimos pactados, que el remanente, en favor del productor, se destinará a completar el precio base de otras variedades que no hubieren alcanzado el precio mínimo fijado, porque, en tal caso, dicho precio mínimo está soportado por el productor y no por el exportador, como debiera serlo".

Por la misma razón es objetable la cláusula séptima N° 2 del contrato original, cuando establece un precio mínimo promedio.

b) Normas de calidad:

Las cláusulas segunda, tercera, cuarta y quinta del contrato original y cuarta y quinta de su anexo, contienen las normas de calidad que deben cumplir cada especie y variedad, tanto para calibres de la fruta, tipo de embalajes, como de las normas fitosanitarias. Sin embargo, no se establece la forma y plazo en que será resuelta la disparidad de opiniones respecto de la calidad de la fruta, contraviniendo lo prevenido en el Dictamen N° 770 que en su N° 9.4. expresa:

"Las condiciones de calidad deben estipularse en el contrato mismo o en un anexo que forme parte de él. En ningún caso se puede establecer que la exportadora determinará, a su solo arbitrio, si la fruta cumple los requisitos de calidad necesarios. El contrato debe establecer, claramente, la forma y plazo en que será resuelta la disparidad de opiniones respecto de la calidad de la fruta".

c) Liquidación:

La liquidación acompañada por la denunciada corrobora lo expuesto por la denunciante en el sentido que carece de documentos de respaldo, ni señala los fundamentos que permitan efectuar las deducciones correspondientes al precio de venta.

Por lo expuesto, la liquidación efectuada en virtud del contrato de fs. 1 contraviene lo prevenido en el referido

Dictamen N° 770 que dice ... "cada deducción del precio que se "haya estipulado en el contrato debe ser fundada y/o documentada "no sólo con liquidaciones que efectúe ad-hoc el exportador, sino "que con fundamento que den razón del motivo de la deducción".

El requerimiento agrega que, "por la modalidad propia "de estos contratos en que hay financiamiento de parte de la "exportadora y es corriente que pasada la temporada el agricultor "quede con deuda; en que la actividad agrícola se desarrolla "necesariamente en un lapso largo, a lo menos una temporada y por "la calidad de exclusivos de estos contratos (pactan sobre toda "la fruta de un predio), hace más necesario el debido resguardo "de la transparencia de este mercado que, tradicionalmente, ha "sido muy poco transparente".

d) Cláusula arbitral:

En la cláusula décimo quinta se establece el arbitraje designado un árbitro arbitrador en contra de cuyas resoluciones "no procede recurso alguno"; está impreso el nombre de los árbitros, aún cuando uno de ellos está tajado y reemplazado en la cláusula duodécima del anexo, y establece que UTC, y solo ella, puede recurrir a la Justicia Ordinaria para exigir el cumplimiento o pago de cualquier obligación derivada del contrato.

Expresa el requerimiento que esta cláusula contraviene el N° 9.8 del referido Dictamen N° 770 cuando dice "los árbitros "no deben estar predesignados por el exportador ni puede "estipularse que no procede recurso alguno en contra de sus "fallos, pues siempre es procedente el de queja", y que la cláusula arbitral no puede contener disposiciones que atenten contra normas del Orden Público, como lo es suprimir el recurso de queja y no es equitativo que sólo una de las partes contratantes pueda recurrir por su sola decisión o al arbitro designado o a la Justicia Ordinaria.

El Fiscal Nacional Económico expresa en el requerimiento que, concordando con lo prevenido en el Dictamen N° 770, las causas reprochadas constituyen, de parte de la requerida, de Abuso de Posición Dominante, unida a la conducta de "Comportamiento Oportunístico" que consiste en el aprovechamiento de la vaguedad de las cláusulas contractuales de parte del contratante de mayor poder de negociación con el resultado de obtener mayores beneficios en desmedro del contratante de menor poder de negociación (en este caso el productor).

El comportamiento oportunístico tiene una mayor probabilidad de ocurrencia, cuando los contratos incorporan cláusulas con variables económicas difíciles de establecer y calcular, de alto riesgo o incertidumbre, las cuales dan a un contrato el carácter de complejo e impreciso. En la especie, el contrato suscrito por entre AGROELITE y UTC, citado, reúne dichas características por cuanto es complejo dados los múltiples factores que concurren a la determinación del precio pactado y es impreciso por la dificultad que representa la determinación numérica de las variables contempladas en la formación del precio.

En mérito de lo expuesto, el Fiscal Nacional Económico en ejercicio de las atribuciones que le otorga el artículo 24 del Decreto Ley N° 211, de 1973, formuló ante esta Comisión requerimiento en contra de la Sociedad United Trading Company

Desarrollo y Comercio S.A., representada por don Mohammad Abu-Ghazaleh Jabshe, ambos domiciliados en Av. Santa María N° 6330 Vitacura, Santiago, para que esta Comisión declare:

a) Que las cláusulas mencionadas en el número anterior, contenidas en el Contrato de Compraventa Comercial de Fruta celebrado el 22 de Octubre de 1991 entre las sociedades AGROELITE Ltda. y United Trading Company Desarrollo y Comercio S.A., contravienen lo prevenido en el Dictamen N° 770, de 20 de Junio de 1991, de la H. Comisión Preventiva Central, en cuanto configuran una conducta ilícita de abuso de posición dominante unida al comportamiento oportunístico de parte de la requerida, contemplada y sancionada en los artículos 1, 2 letra f) 6 y 8 letra c) del Decreto Ley N° 211, de 1973 y ordene:

b) Que se modifiquen las cláusulas reprochadas en el sentido que concuerden con lo prevenido en el Dictamen N° 770, citado, en todos los contratos de compraventa de frutas para exportación que celebre o haya celebrado la requerida.

c) Que United Trading Company Desarrollo y Comercio S.A. dé cumplimiento a lo prevenido en el N° 9.3. del referido Dictamen N° 770, y

d) Que se aplique a United Trading Company Desarrollo y Comercio S.A. una multa de 2.000 Unidades Tributarias Mensuales.

Además acompañó el expediente ingreso N° 195-93 en 521 fojas que corresponde a la investigación realizada por la Fiscalía y que rola de fs. 1 a 521 de autos.

6.- A fs. 752 rola contestación de requerimiento de parte de UTC en el que formula los siguientes descargos:

I Denuncia infundada y arbitraje.

El requerimiento recoge denuncias que motivaron una demanda arbitral por diferencias comerciales en la ejecución del contrato de compraventa de frutas para la temporada 91/92 entre el denunciante y UTC. A juicio de la requerida, discrepancias puramente mercantiles, sobre una rendición de cuentas, se han transformado, impropriamente en un asunto sobre la libre competencia.

Expresa que "se omitió señalar en el requerimiento que a esa fecha, el 14 de Noviembre de 1994 el asunto se encontraba fallado por el árbitro, que es el órgano jurisdiccional competente para resolver las diferencias entre las partes. Dicha sentencia, con la autoridad de cosa juzgada falló absolutamente todo el asunto controvertido y rechazó en gran parte las pretensiones pecuniarias de la denunciante...".

Reconoce que la sentencia arbitral la condenó por haber rechazado 17.500 cajas de un total de 207.500, que a juicio de UTC no se avenían a la calidad que se había exigido.

Agrega que es probable que el desconocimiento del fallo arbitral por el Fiscal lo condujo a un requerimiento que resultó incompleto y a conclusiones que perjudican a UTC "luego que dicho requerimiento fuere acogido por la H. Comisión Resolutiva".

II. Claridad del Contrato, Dictamen N° 770, Posición Dominante y Comportamiento Oportunístico.

El contrato de compraventa y anexos suscritos por las partes se encuentra acompañado en autos. Dificilmente podrá encontrarse un marco jurídico más completo para la transacción de productos agrícolas, las cuales normalmente son verbales.

Eso sí, reconoce que se trata de un instrumento complejo por las particularidades de la compraventa de productos perecibles de exportación sometidos a exigentes normas de calidad por los mercados externos y susceptibles de deterioro por problemas de infecciones, madurez y condición. En consecuencia, no parece adecuado que se sostenga, sin fundar tal aseveración, que sus cláusulas son vagas o que su complejidad permita aprovechamiento oportunístico, cuando el contrato contiene todos los elementos jurídicos necesarios para su validez y las estipulaciones necesarias para precisar los derechos de las partes.

No habiendo tenido UTC intervención en el Dictamen N° 770, los reproches del requerimiento a sus cláusulas relativos a las liquidaciones, compensaciones de precios mínimos garantizados entre variedades, normas de calidad y designaciones de árbitros, resultan improcedentes por la exigibilidad y el desconocimiento de dicho dictamen al momento de su celebración. A mayor abundamiento ninguna de las estipulaciones reprochadas atentan contra la libre competencia.

UTC termina solicitando que se niegue lugar, en todas sus partes, al requerimiento, declarándose que UTC no ha incurrido en ninguna de las infracciones que se le imputan; que el contrato y las liquidaciones que motivaron esta denuncia no merecen objeción de esta Comisión y que no procede multa alguna por los hechos denunciados.

Acompaña los siguientes documentos: copia de escritura pública en que consta su personería (fs. 634); certificado de capital en giro (fs. 639); copia de la sentencia arbitral declarada por el arbitro Claudio Illanes Ríos, en juicio arbitral entre la denunciante y la requerida (fs. 640); copia del Oficio Ord. N° 880 del Fiscal Nacional Económico que solicita antecedentes, dirigido a UTC y recibido el 25 de Octubre de 1991 (fs. 670) y nómina de exportadores de productos hortofrutícolas preparada por la Asociación de Exportadores de Chile A.G. de las temporadas 1989 y siguientes (fs. 673).

8.- A fs. 772 rola auto de prueba que fijó los siguientes puntos de prueba:

1.- Grado de libertad que tuvieron las partes para negociar el contrato respectivo.

2.- Precio que consideró la exportadora UTC para efectuar las liquidaciones a la empresa Agroelite Limitada.

3.- Si al momento de la liquidación de la exportación de la fruta, la exportadora UTC la documentó objetivamente.

9.- La parte AGROELITE rindió prueba testimonial con fecha 29 de Agosto y 5 de Septiembre de 1995, declarando los testigos señores Omar Alfredo Soto Riquelme, fs. 787 a 791 Valentín

Ricardo Díaz de Valdés Rosales, fs. 808 a 812 y Patricio Alexis Blanch Cifuentes, fs. 812 a 815; todos los testigos están debidamente individualizados en autos, declararon sobre los tres puntos de prueba. Por la parte denunciada declararon los testigos señores Ronald Bown Fernández, Benjamín Rodríguez Véliz y Carlos Arellano Díaz.

10.- Las partes rindieron prueba documental.

A.- AGROELITE en escrito de fs. 785, solicito que sean tenidos a la vista en parte de prueba:

a) respecto del punto uno, el contrato materia de autos acompañados por ella y también por la requerida, del que se desprende que no hubo libertad para negociar, pues esta pre impreso y redactado por UTC, debiendo AGROELITE adherir en términos generales a él.

b) Al punto segundo, el contrato y la liquidación final presentada por UTC, acompañada por ésta a los autos.

De estos documentos resulta probado que UTC vulneró el Dictamen N° 770 de la H. Comisión Preventiva al aplicar cláusulas compensatorias y además que la compensación efectuada fue más extensa que los términos del contrato que la estipulaban para las distintas variedades de la fruta pactada, ej. peras, pero no para compensar distintas especies de fruta.

c) Respecto del punto tercero, se tengan a la vista la liquidación final presentada por UTC, acompañada por ella a estos autos, porque queda de manifiesto que no existe documento de respaldo alguno que pueda otorgar verosimilitud y/o precisión a los datos contenidos en esa liquidación.

B.- La parte UTC rindió la siguiente prueba documental.

a) Documento preparado por la parte UTC denominado "Evaluación de Producción Contratada v/s Producción Real. Temporada 1991/1992".

En este documento se demuestra las diferencias entre la fruta que AGROELITE promedió entregar con la que realmente entregó.

b) Documentos preparados por UTC denominado Análisis de Liquidación de Uvas y Pomáceas entre UTC DDC Standard. Temporada 1991/1992. En estos documentos se demuestra que los precios pagados por UTC son congruentes con los pagados por el resto de las exportadoras, como David del Curto (DDC) y Standard.

Ambos documentos fueron objetados por la Fiscalía Nacional Económica a fs. 890 por cuanto dichos documentos han sido preparados por la propia parte requerida, y, habiendo emanado de la propia parte que los presenta, no pueden, en derecho, ser considerados como prueba. También los objetó la parte AGROELITE manifestando en primer lugar que UTC incurrió en un error de derecho al acompañar documentos privados, con citación y no conforme al artículo 346 N° 3 del CPC y, además, emanan de la propia parte que los presentó, por lo que no pueden ser considerados como prueba y constituyen meras afirmaciones de la requerida.

Además, UTC a fs. 892 solicitó que formara parte de la

prueba el proceso arbitral, entre la denunciante y la requerida, oficiándose al efecto al arbitro señor Claudio Illanes, porque a este proceso está agregada la documentación que respalda las liquidaciones que efectuó UTC a AGROELITE.

C) A fs. 804, la Fiscalía Nacional Económica acompaña documentos que según su parecer, acreditan el comportamiento oportunístico de UTC que vulnera y contraviene la libre competencia, favoreciendo variables económicas difíciles de establecer y calcular, de alto riesgo o incertidumbre que facilita la falta de transparencia de todo este proceso económico.

11.- A fs. 902 rola escrito de observaciones a la prueba presentada por la Fiscalía Nacional Económica.

12.- A fs. 923 rola escrito "se tenga presente respecto de la prueba rendida en estos autos".

14.- A fs. 832 UTC acompañó a los autos un informe en derecho preparado por don Waldo Ortúzar Latapiat sobre la materia discutida en los mismos. El informe rola de fs. 816 a 831.

15.- A fs. 1176 rola escrito presentado por la Fiscalía Nacional Económica que formula observaciones a la presentación informe de UTC que rola de fs. 816 a 831 de autos.

16.- A fs. 1274 rola escrito de UTC mediante el cual acompaña a estos autos un informe económico denominado "Análisis del Sector Frutícola de Exportación", preparado por los economistas señores Juan Carlos Méndez González y Beatriz Birrel Rodríguez, realizado a solicitud de la Asociación de Exportadores de Chile, producto del debate público que se suscitó últimamente sobre el tema.

17.- A fs. 1276 la Fiscalía Nacional Económica formula observaciones al documento de acompañado a fs. 1147 y, en primer término hace presente que él carece de la imparcialidad necesaria consustancial a un análisis económico ya que fue elaborado sobre la base de información proporcionada por la propia Asociación de Exportadores que, si bien no es parte formal en el proceso de autos, ni en otros sobre la misma materia seguidos ante los organismos creados por el Decreto Ley N° 211, dicha entidad gremial agrupa a las principales exportadoras, incluida la requerida, que controlan más del 70% del negocio de exportación de fruta del país, por lo que esa Asociación tiene un interés directo en los resultados de esta causa. Prueba de ello es que su Presidente, don Ronald Bown Fernández actuó de testigo en favor de UTC que es socia de la Asociación de Exportadores de Chile y miembro de su Directorio.

La Fiscalía señala que los 10 principales exportadores del país exportan un volumen superior al 50% del total nacional y están agrupadas en la Asociación de Exportadores de Chile.

Por otra parte, en general los servicios prestados por las exportadoras a los productores son similares en cuanto a

calidad y cantidad, de modo que lo que prima en el agricultor al momento de decidir con quien exporta son factores subjetivos como el tamaño de la empresa, su carácter internacional, antigüedad en el rubro, etc.

De todo lo expuesto la Fiscalía expresa que es necesario concluir que la competencia en el mercado de exportación de la fruta es reducida y limitada, dado el nivel de concentración que existe en los agentes exportadores.

18.- A fs. 1291 rola escrito de AGROELITE que formula observaciones al informe "Análisis del Sector Frutícola de Exportación, que rola a fs. 1207.

Expresa la defensa de AGROELITE que el documento en cuestión es un trabajo interesado, parcial y que, lejos de desentrañar la realidad del sector en estudio, la enmascara y tergiversa.

Explica esta característica por tratarse de un documento emanado de la parte que lo presenta, ya que la Asociación de Exportadores, representa y se encuentra al servicio de sus empresas asociadas.

19.- A fs. 920 rola resolución que ordena traer los autos en relación y fija el día de la vista de la causa.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

EN CUANTO A LAS TACHAS

1.- Que la Fiscalía Nacional Económica tachó a los testigos de la denunciada, señores Benjamín Rodríguez Véliz, (ingeniero agrónomo) Ronald Bown Fernández (ingeniero comercial y Presidente de la Asociación de Exportadores) y Carlos Arellano Díaz, (Agricultor), el primero por la causal 5ta. del art. 358 del Código de Procedimiento Civil y los restantes por la causal 6ta. de la misma norma, inhabilidades que serán desechadas por la Comisión, porque, como se ha resuelto reiteradamente, esta Comisión aprecia la prueba en conciencia y, de conformidad con lo dispuesto por la letra F. del artículo 18° del Decreto Ley N° 211, de 1973, son admisibles, en estas materias, los medios de prueba indicados en el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil y todo indicio o antecedente que, en concepto de la Comisión, sean idóneos para establecer los hechos pertinentes.

EN CUANTO AL FONDO:

2.- Que a fs. 15 la sociedad Agroelite Limitada denunció a la empresa United Trading Company por abuso de posición dominante en el cumplimiento de un contrato de compraventa de fruta celebrado entre ellos el 22 de Octubre de 1991, estimado en 207.500 cajas.

Que a fines de Marzo de 1992 UTC decidió unilateralmente no recibir el saldo de uvas, aún no cosechadas, alegando mala calidad de la fruta por botritys producida por lluvia; expresó el denunciante que el valor de esta fruta era aproximadamente de US\$ 170.000 correspondiente a 20.000 cajas; y que, además, la denunciada se negó a renovar el contrato y suspendió los pagos por estimar que el monto de los anticipos otorgados correspondía al valor de la fruta entregada.

Que, por último el exportador no rindió cuenta, que pueda ser aceptada, del precio obtenido por la venta de la fruta en el mercado externo, de modo perjudicial para los intereses del productor; por lo que ante estos hechos, recurrió al árbitro designado en el contrato.

2.- Que a fs. 616 el Fiscal Nacional Económico formuló requerimiento, en el cual examinó el contrato de compraventa suscrito el 22 de Octubre de 1991, estimando que algunas cláusulas de él contravenían el dictamen N° 770 de la Comisión Preventiva Central, de 20 de Junio de 1991.

3.- Que para una ordenada resolución de la denuncia y del requerimiento se hará por separado el análisis de las acciones deducidas.

4.- Que en primer término y con respecto a la denuncia de Agroelite, deberá tenerse presente que las materias relacionadas con el incumplimiento del contrato y con las posibles indemnizaciones derivadas del mismo o de una inadecuada rendición de cuentas, fueron resueltas por sentencia arbitral, que se encuentra ejecutoriada y de la cual aparece que Agroelite obtuvo en dicho juicio una indemnización ascendente a US\$ 170.000 por estimarse que el rechazo de 17.500 cajas, de un total de 207.500, no era justificado.

Que, asimismo, el Fiscal Nacional Económico excluyó expresamente de su requerimiento las materias de incumplimiento de contrato y de indemnización de perjuicios ya que a la fecha de dicho requerimiento estaban sometidas a la decisión del árbitro, ante el cual había recurrido el denunciante.

5.- Que en atención a lo expresado en el fundamento que precede, esta Comisión Resolutiva deberá rechazar la acción deducida por Agroelite, por cuanto esta acción, en cuanto se refiere a incumplimientos contractuales ha sido ya resuelta por el árbitro designado.

6.- Que atento a lo que se lleva dicho, corresponde analizar el requerimiento del Fiscal Nacional Económico. Este requerimiento tiene como fundamentos básicos, la presunta contravención al Dictamen N° 770 de la Comisión Preventiva Central en la redacción del contrato de compraventa de fruta celebrado por UTC y Agroelite, en cuanto este contrato, con esas contravenciones, sería constitutivo de abuso de posición dominante.

7.- Que estimándose que el aspecto clave para la correcta resolución del asunto, es la existencia o inexistencia de posición dominante, debe esta Comisión en primer término examinar si en el mercado de que se trata existe, de parte de UTC una exclusividad en cuanto a la exportación de fruta que la convierta en el único prestatario de esta actividad, lo que no sólo no está probado, sino que es un hecho de la causa que existen otras

empresas que desarrollan esta actividad.

8.- Que, por otra parte es, también, un hecho de la causa que no hay obstáculos para que el productor efectúe por si mismo la exportación, como muchos lo hacen; que en este aspecto es interesante lo que expone en un escrito de téngase presente la Fiscalía Nacional Económica, en el cual señala todas las dificultades que presenta para el productor la exportación; fletes terrestres y marítimos, bodegaje frío, financiamiento, etc. pues bien todas estas dificultades, que son reales, las resuelve, de acuerdo al contrato, el comprador exportador.

9.- Que es evidente que este tipo de mercado, sobre todo en el caso de la fruta perecible presenta problemas que dificultan los contratos que se celebren, pues es muy difícil prevenir todos los riesgos de la competencia internacional que hace de este mercado, uno de carácter conflictivo que se traduce en una fuerte pugna por posesionarse del mismo, lo que aconseja que este Tribunal sea prudente en cuanto a la pretensión de regular este mercado.

10.- Que no se puede sancionar a la denunciada por no haberse ceñido a lo preceptuado por el Dictamen N° 770/490, de 1991, de la Comisión Preventiva Central, porque UTC no fue parte en la causa que dió origen al citado dictamen.

La facultad de dictar instrucciones de carácter general y obligatorias a las cuales deberán ajustarse los particulares en la celebración de actos o contratos, que pudieren atentar contra la libre competencia es atribución de esta Comisión, según lo dispone el art. 17º, letra b), del Decreto Ley N° 211 de 1973.

11.- Que esta Comisión, apreciando la prueba en conciencia, no ha llegado a la convicción de que la denunciada haya abusado de una supuesta posición dominante, ya que ni la existencia de esa circunstancia ni la conducta de UTC son aptas para arribar de que se esté en presencia de un arbitrio que haya tenido por finalidad eliminar, entorpecer o restringir la libre competencia.

12.- Que sin perjuicio de lo que se resolverá, esta Comisión, de oficio, y con el propósito, entre otros, de instar por la transparencia, información y equidad, se abocará al estudio del mercado de la fruta, investigándolo, a fin de dictar, normas o instrucciones de carácter general y obligatorio a los cuales deberán ajustarse los particulares en la celebración de actos o contratos de exportación de fruta, de conformidad con lo dispuesto por la letra b) del artículo 17º del Decreto Ley N° 211, de 1973.

Por estas consideraciones y vistos además lo dispuesto por el art. 18º, letra K del Decreto Ley N° 211, de 1973, se resuelve:

A) Que no ha lugar a las tachas opuestas contra los testigos señores Benjamín Rodríguez Véliz, Ronald Bown Fernández y Carlos Arellano Díaz;

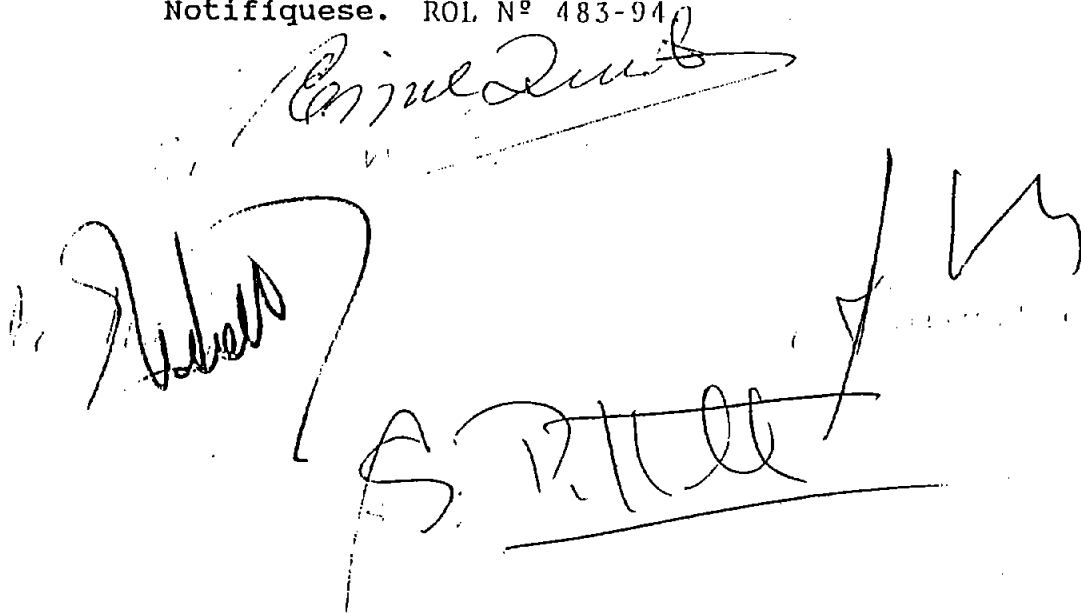
B) Que no ha lugar al requerimiento del Fiscal Nacional Económico contenido en el Ord. N° 897, de 14 de Noviembre de 1994, y que rola de fs. 616 a 624.

Se previene que los integrantes señores Mattar y Guardia concurren al acuerdo sin compartir el considerando número ocho.

Acordada contra el voto del miembro don Guillermo Pattillo Alvarez, quien estuvo por sancionar a UTC e imponerle alguna o algunas de las medidas que contempla el art. 17° del Decreto Ley N° 211, de 1973, porque, a su juicio, los antecedentes del proceso, valorados en conciencia, lo han convencido que la denunciada ha utilizado, en desmedro de Agroelite, su posición privilegiada en el proceso de distribución de la fruta hacia los mercados internacionales, mediante una conducta que podría calificarse de "oportunistica", con la que ha aprovechado la asimetría de información que existe en el mercado para imponer un contrato en cuya operación aparecerá con fuerza el riesgo moral, cosa que, por lo demás, demuestra el comportamiento del exportador, según ha quedado acreditado en la extensa prueba testimonial rendida. La esencia del problema de riesgo moral es el conflicto que se genera entre dos de los objetivos fundamentales que debe cumplir todo contrato: generación de los incentivos apropiados y distribución eficiente de los riesgos entre las partes contratantes.

El contrato en comento está confeccionado de manera tal de hacer recaer el riesgo completo de la operación en el productor, el cual, a su vez, carece de mecanismos para supervigilar la forma en que su mandante - el exportador - cumple con la tarea que le ha sido encomendada. Evidentemente, si una de las partes de una transacción es aversa al riesgo, mientras la otra es neutral a él, es eficiente para aquel que es neutral soportar todo el riesgo de la operación. Esto, sin embargo, no es el caso, por lo que el resultado que deriva de contratos como el descrito no puede ser eficiente ni equitativo, con lo que se perjudica una actividad económica muy relevante.

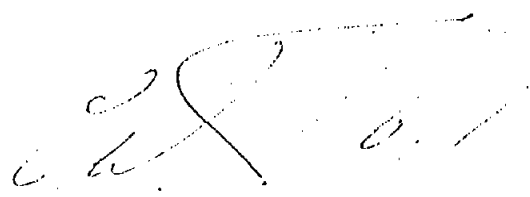
Notifíquese. ROL N° 483-94



Pronunciada //

por los señores Enrique Zurita Camps, Ministro de la Excma. Corte Suprema y Presidente de la Comisión; Pedro Mattar Porcile, subrogando al señor Superintendente de Valores y Seguros; Alexis Guardia Basso, Director del Instituto Nacional de Estadísticas; Arturo Yrarrázaval Covarrubias, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes y Guillermo Pattillo Alvarez, subrogando al señor Decano de la Facultad de Administración y Economía de la Universidad de Santiago de Chile.

No firma el señor Yrarrázaval, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por estar ausente.



GASTON MECKLENBURG VASQUEZ
Secretario Abogado de la
II. Comisión Resolutiva