

Santiago, veintiséis de diciembre de dos mil siete.

Vistos:

En estos autos rol N° 4862-2007 la Sociedad Ingeniería y Construcciones Ricardo Rodríguez y Cía Ltda. del giro de su denominación y de la comercialización de insumos computacionales, representada por don Ricardo Rodríguez Roa, ambos domiciliados en calle José Manuel Infante N° 2629, comuna de Ñuñoa, Santiago, dedujo demanda ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en contra de Epson Chile S.A., empresa importadora, comercializadora y distribuidora de artículos computacionales de marca Epson, representada por su Gerente General don Carlos Miquel Armas, ingeniero civil, ambos domiciliados en calle La Concepción N° 322, 3° piso, Providencia, Santiago.

La demanda deducida se basó en la circunstancia que Epson Chile S.A. desde el mes de octubre de 2005 comenzó a comercializar los productos Epson con tres sellos incorporados en la cara externa frontal de sus envases de tinta para impresoras, de los cuales dos son sellos holográficos y un tercero es una calcomanía, que incorpora la demandada para tratar de hacer creer a los distribuidores y usuarios que estos tres sellos en forma copulativa certifican la autenticidad de los cartridges de tinta Epson. Precisa que de esta manera se inició una campaña 'fla publicitaria que incorporaba la frase 'Reconoce tu tinta original por estos tres sellos?'. Sostiene que el primer sello es en forma circular y de color bronce y según las diversas páginas web de Epson que hay en el mundo, es el único y oficial que acredita la originalidad de sus productos. Posteriormente especifica que a su juicio la demandada incurre en una doble conducta reprochable desde el punto de vista de la libertad comercial. Primero restringe y obstaculiza la libre circulación de los productos imponiendo sellos por zonas geográficas en el mundo (2° sello asociado a Latino América) y el país (3° sello asociado a los productos importados por Epson Chile S.A. al territorio nacional y comercializados por ella). En segundo término asocia a ellos un mal uso de la publicidad que, en definitiva, llega a ser engañosa, o a lo menos inductiva a error en perjuicio de sus receptores a saber, comercializadores, distribuidores y consumidores y en definitiva de la libre competencia, al inducir a pensar qu

Posteriormente especifica que a su juicio la demandada incurre en una doble conducta reprochable desde el punto de vista de la libertad comercial. Primero restringe y obstaculiza la libre circulación de los productos imponiendo sellos por zonas geográficas en el mundo (2° sello asociado a Latino América) y el país (3° sello asociado a los

productos importados por Epson Chile S.A. al territorio nacional y comercializados por ella). En segundo término asocia a ellos un mal uso de la publicidad que, en definitiva, llega a ser engañosa, o a lo menos inductiva a error en perjuicio de sus receptores a saber, comercializadores, distribuidores y consumidores y en definitiva de la libre competencia, al inducir a pensar que estos productos con estos sellos son los únicos originales, en circunstancias que existen otros importadores que distribuyen los mismos productos originales de la misma marca, incluso con envases de otra forma, tamaño y color, pero sólo con el sello internacional circular de color bronce utilizado por la marca, incorporado por la misma en sus distintas fábricas a los productos que su parte adquiere en otros mercados, o bien que cuentan con dos de los sellos. Agrega en la demanda que existen fundadas presunciones de que hay una importante subvaloración en algunos de los productos declarados en las importaciones de la demandada, lo que de ser efectivo podría configurar diversas conductas criminales, junto con afectar la libre competencia. Desde el punto de vista legal, la actora imputa a la demandada haber incurrido en la conducta tipificada en el artículo 3 letra c) del Decreto Ley N° 211. Finaliza solicitando que se acoja la demanda y se ordene una serie de medidas y sanciones que especifica al final de su libelo de fojas 15 tomo I. Por su parte, la demandada contestó la demanda solicitando su rechazo. En síntesis negó tener una posición dominante en el mercado, indicó que un 54% de las tintas para impresoras marca Epson comercializadas en Chile son de marcas alternativas y un 46% corresponden a tintas marca Epson. En cuanto a la publicidad efectuada, dice que la potencialidad de inducir a error con ella no implica la aptitud causal directa para impedir, restringir o entorpecer la libre competencia que la ley requiere. Hace además referencia a su lucha contra la falsificación masiva de productos. Señala que la campaña publicitaria denominada ?Promoción Mundial? que se desarrolla desde noviembre de 2005 no hace énfasis en la originalidad del producto, sino que busca incentivar la adquisición de los insumos comercializados por la empresa mediante una promoción en la que los clientes que participan pueden ganar un sistema de proyección Epson. Añade que la leyenda ?Reconoce tu original por estos tres sellos? ocupa un lugar secundario dentro de la información que se pretende entregar al público y donde lo central de la pieza publicitaria es el mensaje referido a la promoción mundial. Sostiene que utilizar el argumento de la originalidad como

una estrategia de mercado es legítimo y constituye un recurso aceptable y que no se puede impedir, bajo pretexto de cautSostiene que utilizar el argumento de la originalidad como una estrategia de mercado es legítimo y constituye un recurso aceptable y que no se puede impedir, bajo pretexto de cautelar la libre competencia, que una empresa dé cuenta públicamente de una de sus características en el rubro, esto es vender sólo productos originales y certificados. Refiere que previo a la demanda y a sugerencia del SERNAC y en muestra de su buena fe comercial, Epson ordenó la aclaración de los términos publicitarios de su campaña y suprimió la frase estampada inicialmente en sus avisos, a instancias de la agencia publicitaria, para evitar que pudiera llevar a error a los consumidores. Explica además que Epson utiliza internacionalmente un sistema de duplicado de etiquetas de seguridad, una universal y hologramas regionales, diseñados especialmente para mercados con problemas severos de falsificación, como ocurre en Asia y América Latina. Epson definió que sus cajas deben contener dos sellos y lo exige a sus subsidiarias como una manera de garantizar mejor al consumidor que se trata de un producto original y no falsificado. En cuanto al sello nacional denominado "Promoción Mundial", no es un sello de seguridad sino un simple adhesivo pegado en las cajas de los productos con un código para la participación en un concurso. Señala que la campaña promocional de Epson no ha afectado el negocio de la demandante, ni le ha provocado perjuicios, no se ha visto impedida de importar y comercializar sus productos y, por el contrario, ha modificado su estrategia comercial en cuanto a los proveedores para poder beneficiarse de la baja internacional de estos insumos. En cuanto a la insinuación de subvaloración de costos en las declaraciones de importación de Epson, indica que ello no tiene fundamento alguno y que sólo pretende desacreditar su imagen comercial. De esta manera solicita que la demanda presentada en su contra sea desestimada. A fojas 934 el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia pronuncia sentencia en esta causa. Luego de sintetizar las posturas de cada una de las partes y hacer referencia a la prueba rendida, comienza por analizar el mercado relevante en este negocio, centrando su análisis en la decisión del consumidor una vez comprada una impresora en particular, en cuyo caso las alternativas del mismo respecto de los cartuchos de repuesto se reducen exclusivamente a aquellos compatibles con la marca y modelo de la impresora que posee. Por lo tanto, en este caso las únicas alternativas relevantes para el pA fojas 934 el Tribunal de Defensa de la Libre

Competencia pronuncia sentencia en esta causa. Luego de sintetizar las posturas de cada una de las partes y hacer referencia a la prueba rendida, comienza por analizar el mercado relevante en este negocio, centrando su análisis en la decisión del consumidor una vez comprada una impresora en particular, en cuyo caso las alternativas del mismo respecto de los cartuchos de repuesto se reducen exclusivamente a aquellos compatibles con la marca y modelo de la impresora que posee. Por lo tanto, en este caso las únicas alternativas relevantes para el público objeto de la publicidad a que se refiere la demanda corresponden a cartuchos de tinta compatibles con impresoras marca Epson. Continúa indicando que de acuerdo a la información presentada por Epson, un 54% de las tintas para impresoras marca Epson comercializadas en Chile son marcas alternativas y un 46% corresponden a tintas marca Epson. Así, dado que Epson no es el único importador de tintas de esa marca, su participación en el mercado será entonces inferior a ese porcentaje, sin que sea posible establecerla con exactitud a partir de los antecedentes aportados en el expediente. De esta manera concluye que no se aportaron antecedentes para acreditar ni cuantificar la sustituibilidad entre los cartuchos de tinta originales Epson y otros alternativos, por lo que no es posible afirmar con certeza si se debe excluir las tintas alternativas para impresoras Epson del mercado relevante y con ello, a juicio de los sentenciadores, éste podría incluir todas las tintas para impresoras marca Epson, tanto las de dicha marca como las de otras alternativas. Posteriormente, y haciendo referencia a la campaña publicitaria "Promoción Mundial", parte su estudio en determinar si la publicidad asociada a ella es o no contraria a la libre competencia. Luego indica que dicha campaña usaba la frase "Reconoce tu original por estos tres sellos?" y que ella se utilizó al menos hasta el 10 de marzo de 2006, oportunidad en que el SERNAC requirió a Epson Chile el ajuste de la misma, como consta a fojas 742. Indica el fallo que la frase citada da a entender que sólo las tintas que tienen los tres sellos son originales e indirectamente que cualquier tinta que no los posea será una falsificación. Luego alude a la absolución de posiciones efectuada por el representante legal de la demandada, don Carlos Miguel Armas, quien afirmó que el tercer sello incorporado por dicha empresa no corresponde a un sello de seguridad y no es un requisito para garantizar la originalidad de los cartuchos de tinta comercializados. De esta forma, el tribunal sostiene que la frase en cuestión, además de ser falsa, induce al consumidor a error al presentar indirectamente como falsificados

aquellos productos que no cuentan conjuntamente con los tres sellos, por lo que la considera engañosa. Sin embargo, acto seguido, los sentenciadores aclaran que no por el hecho que una campaña publicitaria sea engañosa puede configurarse una conducta contraria a la libre competencia, y qSin embargo, acto seguido, los sentenciadores aclaran que no por el hecho que una campaña publicitaria sea engañosa puede configurarse una conducta contraria a la libre competencia, y que para que ello ocurra debe tener por objeto alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante, concluyendo que no se ha acreditado que la demandada cuente con una posición de este carácter en el mercado, y que sí tiene una participación relevante en el mismo de aproximadamente un 88% respecto de las tintas marca Epson y de no más de un 46% del total de tintas para impresoras de dicha marca. Luego analiza la relación de causalidad entre la conducta ilícita imputada y las posiciones de mercado tanto de la demandante como de la demandada y para ello ilustra un gráfico de las importaciones mundiales de tintas y cartridges de marca Epson para los años 2002 a 2006, en el que se observa que los montos importados de tintas marca Epson por la actora muestran una clara tendencia decreciente a partir de mediados y fines del año 2004, de acuerdo a la información proporcionada por el Servicio Nacional de Aduanas, o desde comienzos del año 2005 conforme a lo indicado por la Cámara de Comercio, así como una caída en septiembre de 2005. Agrega que esta tendencia de descenso se produce con anterioridad al inicio de la campaña publicitaria en octubre de 2005, concluyendo que no constan en autos elementos de hecho que permitan identificar las causas del descenso de los montos importados, lo que pudo deberse a diversos factores, por lo que el tribunal dice no haber adquirido convicción respecto de la existencia de una relación de causalidad entre la campaña realizada por Epson Chile S.A. y una disminución de la participación de la demandante en el segmento de tintas de marca Epson, y que tampoco se aprecia que la campaña haya tenido efectos relevantes en la participación de mercado de la demandada en el segmento de tintas de esa marca. Sin embargo, en atención a que la publicidad realizada cuenta con características suficientes para considerar que pudo tener por objeto alcanzar, mantener o incrementar una posición de dominio en el mercado y sería idónea para ello, el tribunal decide prevenir a Epson Chile S.A. a fin de abstenerse de efectuar campañas publicitarias como la denunciada en estos autos.

En cuanto a los sellos de autenticidad regionales, el tribunal consideró que su colocación no es por sí sola un

atentado contra la libre competencia, por cuanto entrega a los consumidores una garantía en cuanto a los sellos de autenticidad regionales, el tribunal consideró que su colocación no es por sí sola un atentado contra la libre competencia, por cuanto entrega a los consumidores una garantía de originalidad que puede ayudarles a evitar la adquisición de productos falsificados cuya calidad es incierta, además de no haberse acreditado que su colocación haya tenido por objeto impedir, restringir o entorpecer la libre competencia, por cuanto no impediría de forma inequívoca la posibilidad de terceros de importar directamente productos originales, por lo que se decide no condenar a la demandada por este concepto. Finalmente, en lo que dice relación a la acusación de subvaloración, explica el fallo que sin perjuicio de que ello se sostuvo en la demanda como una presunción, no se señaló cómo afectaría la libre competencia ni se efectuaron peticiones concretas al respecto, por lo que estima que no hay elementos de juicio suficientes para pronunciarse sobre este punto.

Con ello, la sentencia del tribunal rechaza primeramente unas objeciones documentales y unas tachas de testigos y luego acoge la demanda sólo en cuanto ordena a Epson Chile S.A. abstenerse en lo sucesivo de realizar campañas publicitarias que den a entender directa o indirectamente que los únicos insumos originales disponibles en el mercado corresponden a los de su distribución, sin condenar en costas a la demandada por no haber resultado totalmente vencida. A fojas 953 la parte demandante deduce reclamación contra la sentencia dictada en autos para ante esta Corte Suprema, solicitando se condene a la demandada al máximo de la multa impuesta por la ley o a lo que esta Corte estime pertinente y se le condene además al pago de las costas de la causa. Fundamenta su reclamación en aspectos de forma y de fondo. En cuanto a los fundamentos de forma, sostiene que el fallo en cuestión incurre en diversos errores, para luego especificar lo que dice relación con el rechazo de las objeciones documentales. Explica que la demandada acompañó diversos cuadros estadísticos, que su parte en su oportunidad objetó y que la sentencia desestimó por no ser suficientes las objeciones para restarles todo valor probatorio. Refiere así que los dos primeros cuadros denominados "Importaciones de cartridges de tintas por marca en valores CIF en dólares norteamericanos" y "Cuadro de Análisis estadístico y gráfico de importaciones de tinta para impresoras efectuaEn cuanto a los fundamentos de forma, sostiene que el fallo en cuestión incurre en diversos errores, para luego especificar lo que

dice relación con el rechazo de las objeciones documentales. Explica que la demandada acompañó diversos cuadros estadísticos, que su parte en su oportunidad objetó y que la sentencia desestimó por no ser suficientes las objeciones para restarles todo valor probatorio. Refiere así que los dos primeros cuadros denominados "Importaciones de cartridges de tintas por marca en valores CIF en dólares norteamericanos" y "Cuadro de Análisis estadístico y gráfico de importaciones de tinta para impresoras efectuadas por la demandante y su parte", respectivamente, son ajenos a los puntos de prueba fijados por el tribunal, por lo que no aportan antecedentes atinentes a la materia y con ellos se distrae la atención del tribunal. Respecto al tercer cuadro, si bien refleja aproximadamente la participación de las partes en el mercado de cartuchos de tinta para impresoras marca Epson, la nota al pie de él resulta errónea, toda vez que la promoción denunciada en autos comenzó a ser exigida por la demandada a los distribuidores de insumos de computación a lo largo de todo el país desde el mes de enero del año 2005, exigencia que luego se masificó mediante diversos medios publicitarios a través de la denominada "Promoción Mundial" que se inicia en octubre de 2005 y que culmina en junio del año 2006. Por ello solicita que se acojan las objeciones documentales efectuadas por su parte. En lo relativo a los aspectos de fondo, arguye que la sentencia incurre en diversos errores. El primero se produce al extender la controversia de la litis, en cuanto la sentencia sostiene que las únicas alternativas relevantes para el público objetivo de la publicidad a que se refiere la demanda corresponden a cartuchos de tinta compatibles con impresoras Epson, y ello es erróneo porque la publicidad engañosa denunciada lo ha sido única y exclusivamente de los cartuchos de tinta Epson originales, siendo sólo dicho mercado el que debe analizarse para establecer o no la posición dominante de la demandada, posición que a su juicio no sólo se probó sino que también se reconoció. El segundo error aparece en el considerando diecisiete, cuando se afirma que de acuerdo a la información proporcionada por Epson Chile en la contestación de la demanda un 54% de las tintas para impresoras marca Epson comercializadas en Chile son de marcas alternativas y un 46% corresponden a tintas marca Epson, dado que dicha información sólo aparece aseverada pero no demostrada por documento alguno, por lo que la afirmación en que se ha basado el fallo es falsa y está desmentida por los diversos medios de prueba allegados a la causa y en especial por la información proporcionada por el Servicio Nacional de Aduanas.

Posteriormente cita en la reclamación todos los medios de prueba por los que se demostró que la demandada tiene una posición dominante. El segundo error aparece en el considerando diecisiete, cuando se afirma que de acuerdo a la información proporcionada por Epson Chile en la contestación de la demanda un 54% de las tintas para impresoras marca Epson comercializadas en Chile son de marcas alternativas y un 46% corresponden a tintas marca Epson, dado que dicha información sólo aparece aseverada pero no demostrada por documento alguno, por lo que la afirmación en que se ha basado el fallo es falsa y está desmentida por los diversos medios de prueba allegados a la causa y en especial por la información proporcionada por el Servicio Nacional de Aduanas. Posteriormente cita en la reclamación todos los medios de prueba por los que se demostró que la demandada tiene una posición dominante.

El tercer error que denuncia en la sentencia dice relación con que si bien se establece la falsedad de la frase promocionada, no se la consideró suficiente para configurar una conducta contraria a la libre competencia, y ello obedece al error cometido en el considerando diecisiete a que se ha hecho referencia.

Posteriormente razona sobre el daño ocasionado a su parte como consecuencia directa de la publicidad engañosa y estima que nuevamente el fallo desatiende la prueba rendida, por cuanto ha quedado establecido que la campaña promocional de exigencia de los tres sellos como requisito de originalidad comienza a principios del año 2005 y sus efectos se extienden hasta su término en el mes de junio de 2006. En lo que dice relación al tema de los sellos regionales, sostiene que los costos de los cartuchos de tintas para impresoras no fue un punto de prueba, y añade que la exigencia de dichos sellos unida a la campaña de originalidad constituyen en la práctica una efectiva barrera de entrada que impide, restringe o entorpece la libre competencia y obliga a terceros, como ocurre con su parte, a recurrir sólo a los mayoristas Epson autorizados para vender productos Epson con el sello autorizado, como lo tuvo que hacer durante la campaña denunciada, con mayor costo de los productos ya que restringe y limita al proveedor de las mercancías. Respecto del punto de la subvaloración, dice que si bien se denunció, el tribunal no lo recibió a prueba, por lo que resultaba improcedente su acreditación. Además sostiene que durante los alegatos comunicó que esto fue denunciado ante el Servicio Nacional de Aduanas, órgano que confirmó la denuncia efectuada estableciendo que no se declaró la relación existente entre los proveedores e importadora Epson América y

Epson Chile S.A. y que las importaciones realizadas presentan una subvaloración de al menos un 26% de sus precios en relación a los valores de mercado, ordenándose la correspondiente formulación de cargos en contra de la demandada, esto es el cobro de los impuestos, tasas o aranceles que dichas importaciones dejaron de pagar en su ingreso al territorio nacional, según oficio que dice dejó a disposición del tribunal. Por lo anterior solicita que acogiéndose la objeción documental y habiéndose acreditado la posición dominante de la demandada en el mercado de cartuchos de tintas originales marca Epson para impresoras marca Epson, acogiendo el recurso, se confirme la sentencia con declaración de que se acoja la demanda en todas sus partes y se aplique a la demandada el máximo de las multas establecidas por la ley o lo que estime pertinente esta Corte, más las costas de la causa. A fojas 980 se trajeron los autos en relación.

Considerando:

1º) Que de acuerdo a lo señalado en la parte expositiva de esta sentencia, la Sociedad Ricardo Rodríguez y Cía Ltda. dedujo ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia una demanda en contra de Epson Chile S.A. por estimar que con su actuar, constituido básicamente por la existencia de sellos regionales en los envases de los cartridges de tinta que comercializa, lo que unido a una campaña publicitaria engañosa o a lo menos inductiva a error graficada con la frase "Reconoce tu original por estos tres sellos?", atenta contra la libre competencia en los términos tipificados en el artículo 3 letra c) del DFL N° 1 del año 2005 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, sistematizado y coordinado del DL 211 de 1973;

2º) Que el tribunal especializado en materia de libre competencia, luego de sustanciar el procedimiento respectivo, de recibir la causa a prueba y ponderarla, estimó que la campaña cuestionada era engañosa, pero que para que ella fuese atentatoria de la libre competencia era necesario que tuviese como objeto alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante, lo que estimó no acreditado y le llevó sólo a ordenar a la demandada abstenerse en lo sucesivo de realizar campañas publicitarias que den a entender directa o indirectamente que los únicos insumos originales disponibles en el mercado corresponden a los de su distribución, rechazando en definitiva sancionarla respecto de los sellos regionales de originalidad y por la subvaloración de productos declarados en las importaciones;

3º) Que la parte demandante dedujo reclamación contra la

sentencia dictada para ante esta Corte Suprema, basando su impugnación en aspectos formales y de fondo detallados en la primera parte de esta sentencia, los que se dan por reproducidos y que se analizan a continuación;

4º) Que el primer capítulo de la reclamación versa sobre cuestiones formales, como lo es el rechazo de las objeciones documentales que hace la sentencia y que dicen relación con diversos cuadros estadísticos acompañados por la demandada a fojas 505, que fueron impugnados por emanar de terceros que no los han reconocido en el proceso, por no constarle su autenticidad e integridad a la actora y por falta de veracidad. El tribunal estimó en su sentencia que ello no era suficiente para restarles todo valor probatorio, por lo que desechó las impugnaciones, sin perjuicio del valor que les pudiera otorgar al ser ponderados de conformidad con la sana crítica junto al resto de las probanzas;

5º) Que en la reclamación se insiste en estas objeciones. En lo que respecta a los dos primeros cuadros estadísticos, se reflexiona por el reclamante que ellos no dicen relación con los puntos de prueba fijados por el tribunal; y en cuanto al tercer cuadro, si bien coincide con la información que entrega, no comparte las notas efectuadas al pie del mismo, por estimarlas erróneas;

6º) Que de lo expuesto puede advertirse que los reproches efectuados no dicen relación con causales de objeción propiamente tales, sino más bien con el mérito probatorio de los documentos materia de la impugnación, cuestión que corresponde calificar al tribunal en forma privativa, lo que conduce necesariamente al rechazo de esta argumentación;

7º) Que en cuanto a los aspectos de fondo cabe primero precisar que, de conformidad a la interlocutoria de prueba de fojas 417, la controversia quedó circunscrita a las características y estructura del mercado de cartuchos de tinta para impresoras marca Epson, a la evolución de la participación de las partes en dicho mercado entre el año 2001 y la actualidad, con periodicidad mensual y al origen y autenticidad de los cartuchos de tinta marca Epson comercializada por la demandante desde el año 2001 a la fecha, las medidas de resguardo adoptadas por la demandada para identificar estos productos como originales y su justificación;

8º) Que desde la perspectiva anterior, la fijación del mercado relevante que ha hecho la sentencia que se revisa, en el cual se incluye las tintas para impresoras marca Epson, tanto las de dicha marca como las de otras alternativas, no aparece erróneo. Ello porque, en primer lugar, así fue planteado al momento de recibir la causa a prueba; y, en

segundo lugar, porque teniendo conocimiento las partes de que ese era el objeto de la controversia fijada por los sentenciadores, no se rindieron pruebas para acreditar ni cuantificar la sustituibilidad entre los cartuchos de tintas originales marca Epson y otros alternativos, lo que impidió a los jueces excluir del mercado a estos últimos, y les llevó a centrarlo en ambos insumos. De allí que deba desestimarse el primer reproche de fondo que se formula al fallo;

9°) Que, sin perjuicio de lo anterior, cabe tener presente que tratándose de materias técnicas como las analizadas, que presentan aspectos económicos y de derecho que el tribunal especialista en la materia debe ponderar, resulta necesario que frente a una denuncia como la de autos, para poder adoptar una decisión correcta, deba efectuarse un estudio de mercado que permita luego de ello situar a aquél que se estima como relevante para la litis, lo que sólo puede hacerse con un conocimiento amplio de todos los elementos que inciden en ese mercado. De allí que se justifique la posición del tribunal de haber requerido a las partes la aportación de pruebas de todo el mercado en cuestión, para luego determinar si ameritaba reducirlo a sólo el de cartuchos de tinta original marca Epson, lo que no fue posible precisamente por la falta de pruebas;

10°) 10°) Que el segundo error de fondo que se imputa al fallo dice relación con lo establecido en el considerando diecisiete, en el cual se hace referencia a que -de acuerdo a lo informado por Epson- un 54% de las tintas para impresoras marca Epson comercializadas en Chile son de marcas alternativas y un 46 % corresponde a tintas marca Epson, lo que llevó a concluir que -dado que la demandada no es la única importadora de tintas originales- su participación será inferior a ese porcentaje, sin que sea posible establecerla con exactitud a partir de los antecedentes aportados a la causa. De acuerdo a lo señalado por la actora, esta afirmación en la que se basa la sentencia es falsa y es desmentida por diversos medios de prueba allegados al proceso y en especial por la información oficial del Servicio Nacional de Aduanas, indicando que la propia demandada a través de la prueba documental demuestra que su participación en el mercado supera el 87%, lo que determina a su juicio su posición dominante;

11°) Que para determinar la efectividad de la afirmación efectuada por la actora resulta necesario primero tener en cuenta que, tal como se dijo con antelación, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia incluyó en el mercado relevante tanto los cartuchos de tinta originales Epson como los alternativos ante la imposibilidad de exclusión de los

últimos por falta de prueba, por lo que aun cuando la afirmación efectuada en la contestación de la demanda y recogida por la sentencia en el motivo décimo séptimo no se encuentre justificada, no es menos cierto que tampoco se aportó por la actora algún tipo de prueba para conocer los porcentajes de comercialización de unos y otros insumos, lo que imposibilita determinar con certeza la posición que tiene la demandada en dicho mercado y en consecuencia ello no permite alterar lo decidido;

12°) Que en cuanto a los medios de prueba que indica la demandante y que a su juicio demuestran la posición dominante de la demandada en el mercado, ellos suponen como premisa una distinta a la fijada por los sentenciadores por cuanto excluyen del mercado a los productos alternativos, lo que no resulta factible hacer, por lo que este reproche también debe ser desestimado;

13°) Que como tercer error se menciona por la demandante que si bien los Ministros que resolvieron la litis acertadamente establecieron la falsedad de la frase promocionada, erraron al no considerarla suficiente para configurar una conducta contraria a la libre competencia, lo que se debe, a su juicio, al razonamiento erróneo del considerando décimo séptimo, por lo que para desestimar esta impugnación basta hacer referencia a los fundamentos anteriores, en cuanto se descartó que lo referido en dicho considerando constituya un error que amerite modificar lo resuelto;

14°) Que en cuanto al daño que se habría ocasionado a la actora como consecuencia directa de la publicidad engañosa y a que, de acuerdo a dicha parte, el fallo desatendería la prueba rendida que demuestra que la campaña promocional comenzó a principios del año 2005, tal razonamiento resulta contrario a lo afirmado por la propia demandante, la que en su escrito de demanda, en la página 22 capítulo III titulado "Conducta denunciada objeto de la presente demanda", expresamente señala que "la demandada, desde octubre de 2005 ha comenzado a comercializar los productos Epson con tres sellos incorporados en la cara externa frontal", por lo que no resulta aceptable que ahora sitúe la fecha de iniciación de la conducta cuestionada en una época anterior a la que denunció;

15°) Que en lo que dice relación con los sellos regionales estima la actora que la exigencia de dicho sello, unido a la campaña de originalidad de los productos, constituye en la práctica una efectiva barrera de entrada que impide, restringe o entorpece la libre competencia. Sin embargo, la alegación de la concurrencia de una barrera de entrada al mercado constituye una alegación nueva de la demandante, la

que no fue objeto de prueba y que por ende no puede ser recogida en esta etapa de la controversia, teniendo además presente que la existencia de dicho sello tiene como finalidad beneficiar al usuario a través de otorgarle mayor certeza de que lo que adquiere es un producto original, lo que en sí no resulta reprochable considerando además que la campaña publicitaria finalizó y que los sentenciadores ordenaron a la denunciada que se abstuviera de efectuar este tipo de propaganda, con lo que el eventual peligro que advierte la demandante no resulta real;

16°) 16°) Que finalmente la demandante aborda el tema de la subvaloración, indicando que ésta se acreditó según antecedentes a portados al momento de efectuar los alegatos ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Sin embargo, tal como se señala en la sentencia, al denunciarse este asunto en la demanda sólo se dijo que existían presunciones de que se incurría en subvaloraciones de las mercaderías importadas por Epson Chile S.A., sin precisar cómo a través de ello se afectaba la libre competencia y sin efectuar peticiones concretas sobre este punto, por lo que no cabe ahora acoger este argumento, máxime si como se afirma en la reclamación dicha cuestión está siendo conocida por la autoridad respectiva;

17°) Que del modo como se ha razonado sólo cabe desestimar las alegaciones efectuadas por la demandante, así como aquellas formuladas en estrados por la parte demandada en orden a que esta Corte haga uso de sus facultades para actuar de oficio y deje sin efecto la orden dispuesta por la sentencia que se revisa, por estimar que no hay mérito para ello y por coincidir con lo decidido al respecto. De conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 27 y 29 del Decreto con Fuerza de Ley N°1 del año 2005 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211 de 1973, **se rechaza** el recurso de reclamación deducido a fojas 953 contra la sentencia N° 58 de catorce de agosto último, escrita a fojas 934. Regístrese y devuélvase con sus agregados. Redacción a cargo del Ministro señor Carreño. Rol N° 4862-2007. Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Adalis Oyarzún, Sr. Carreño, Sr. Pedro Pierry, Sra. Araneda y el abogado integrante señor Carrasco. No firman el Abogado Integrante señor Carrasco, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar ausente. Santiago, 26 de diciembre de 2007.

Autorizado por la Secretaria subrogante de esta Corte Sra. Carola Herrera B.