

RESOLUCION N° 512 /

SANTIAGO, ocho de Abril de mil novecientos noventa y ocho.

VISTOS:

1.- La denuncia interpuesta a fs. 21 por don SMILJAN RADIC PIRAINO, ingeniero civil, y don CARLOS MASSAD GUZMAN, biólogo marino, ambos en representación de "Salmones Huillinco S.A.", en adelante Huillinco, todos domiciliados en esta ciudad, calle Los Conquistadores N° 1700, oficina N° 22 A, Providencia, en contra de la ASOCIACION REGIONAL DE PRODUCTORES DE SALMON Y TRUCHA XI AYSEN, con nombre de fantasía CONSEJO DE SALMONEROS C.O.S.A. AG XI REGION, en adelante C.O.S.A. AG, representado por su presidente don GUILLERMO CRUZ BARROS, ambos domiciliados en la ciudad de Coyhaique, calle 21 de Mayo N° 466, oficinas N° 309 y 410 y de quienes resulten responsables, relativa a los siguientes hechos:

En Julio de 1995, Huillinco recibió de la empresa "Huito Salmones S.A.", en adelante Huito, cuatro órdenes de compra de smolts de salmón Coho y Salar y de trucha Cofrade, para ser despachadas en el mes de Diciembre del mismo año. Se entregaron en forma normal 166.000 smolts Coho originados en el Centro Huillinco Sur, X Región, con destino a Chidguapi, comuna de Calbuco, de la misma región.

Sin embargo, a principios de Enero de 1996, el Gerente de Producción de Huito informó a la denunciante que smolts que se encontraban preparados en el Centro Huillinco Sur para ser enviados a la XI Región, no podían transportarse hacia Puerto Cisnes, debido a la existencia de una Barrera Sanitaria que impedía el ingreso de especies producidas fuera de dicha zona.

Puesto que no existía a la sazón, ni existe en la actualidad, ninguna barrera sanitaria establecida por el Servicio Nacional de Pesca, en adelante SERNAP, única autoridad competente para restringir el acceso de salmones a la XI Región, Huillinco indagó acerca de la existencia de dicha barrera y pudo conocer que, con fecha 12 de Diciembre de 1995, el Presidente de C.O.S.A. AG, entidad gremial que agrupa al 90% de las empresas productoras de salmones de la XI Región, dirigió una carta cuya copia rola a fs. 2 de autos, a su comprador Huito, adjuntándole el documento denominado "LICITACION DE LA BARRERA SANITARIA PARA EL INGRESO DE ESPECIES SALMONIDEAS A LA XI REGION", que rola de fs. 3 a 5 de autos y una lista de las empresas adscritas a la Barrera Sanitaria de la XI Región, que rola a fs. 6.

En la carta referida, el presidente de C.O.S.A. AG, hace saber a Huito la preocupación que ha ocasionado a la entidad gremial la eventual introducción de smolts para su posterior engorda, desde la X a la XI Región, de parte de Huito y le informa que desde 1991, la actividad salmonera de la XI Región "se encuentra protegida por la Barrera Sanitaria Regional", cuyos lineamientos básicos están contenidos en el documento mencionado

y que rola de fs. 3 a 5 de autos. Expresa que "Dicha barrera ha sido públicamente adscrita por las autoridades regionales" y ha sido respetada por los productores de salmones y de truchas de la Región y cuenta con el apoyo de los afiliados a C.O.S.A AG, por unanimidad. Agrega que, "De materializarse el traslado de los peces en cuestión, desde Salmones Huillinco hasta el Canal Puyuhuapi, se estaría transgrediendo directamente la normativa sanitaria que nos rige y ocasionando un daño potencial sin precedentes a nuestra industria regional" y solicita a Huito "reconsiderar la operación descrita y sustituir la biomasa en cuestión, por peces de la región, para lo cual contaría con el apoyo inmediato de todos los productores asociados".

El documento denominado LICITACION DE LA BARRERA SANITARIA PARA EL INGRESO DE ESPECIES SALMONIDEAS A LA XI REGION, en su número II define la Barrera Sanitaria "como la prohibición de ingreso a la XI región de peces vivos en estado de alevín, smolt, adulto o reproductor de cualquier especie salmonídeas desde otras regiones del país o fuera de él." Además, expresa que "Se permite el ingreso de ovas salmonídeas desde otras regiones del país o desde fuera del mismo, el cual estará sujeto al estricto cumplimiento de las siguientes medidas:...." y a continuación enumera un conjunto de medidas sanitarias de tratamiento de las ovas con antibióticos, certificados de desinfección, diagnósticos etc.

Una vez conocida la existencia de la denominada Barrera Sanitaria, la denunciante, en forma conjunta con Huito, realizaron numerosas gestiones para superar este impedimento; especialmente analizaron muestras de salmones en los laboratorios de la empresa Alitec Limitada y los certificados sanitarios respectivos fueron despachados con fecha 10 de Enero de 1996, sin que manifestaran presencia de enfermedad alguna.

La denunciante agrega que, sin embargo, el traslado de los smolts tampoco pudo realizarse el 15 de Enero de 1996, pues en esa fecha, por encargo de C.O.S.A. AG, un representante del Laboratorio de Ictiopatología de Aquatic Health retiró muestras de dichos peces. A fines de Enero se les informó que estos exámenes tampoco acusaron patologías en los smolts.

Como habían acreditado reiteradamente que los smolts estaban libres de enfermedades, la denunciante Huillinco y Huito acordaron aumentar la cifra contratada e iniciar el transporte respectivo. No obstante, esto no fue posible pues, al ingresar los smolts a la XI Región, fueron incautados por el SERNAP de esa Región, Servicio que interpuso una denuncia ante el Juzgado de Letras de Aysén, Rol N° 7.699 por supuesta infracción al artículo 69 de la Ley N°18.892 de Pesca y Acuicultura. Según la denunciante, esta actuación del SERNAP Regional se llevó a cabo a instancias de una de las principales productoras de smolts de la XI Región y miembro de C.O.S.A. AG. Por sentencia de 7 de Marzo de 1996, el tribunal mencionado levantó la incautación practicada, al constatar que Huillinco no había cometido infracción de ley alguna.

En suma, los smolts que debieron enviarse a la XI Región a fines de Diciembre de 1995, sólo pudieron entregarse a Huito con fechas 9, 11, 12, 13 y 15 de Febrero de 1996, con el consiguiente perjuicio para ambas empresas. Como resultaba esperable, Huito desistió de adquirir nuevas partidas de smolts a la denunciante, para evitar verse enfrentada a problemas similares.

La denunciante califica los hechos relatados como "una preocupante señal de la intención de la asociación gremial que agrupa a los grandes productores de Smolts y Salmón de la XI región de alterar el funcionamiento de la libre competencia, mediante el establecimiento de una Barrera a la Entrada de productos de empresas de fuera de la región, la que designan con el legitimante nombre de Barrera Sanitaria." Ella "se ha convertido en un eficaz disuasivo de la posibilidad de que las empresas que funcionan o pretenden funcionar en ese territorio geográfico, adquieran peces provenientes de otras regiones del país", ya que C.O.S.A. AG, pretende imponerla a cualquier empresa, aunque no sea su socia.

La denunciante añade que el establecimiento de la referida Barrera Sanitaria es sólo una de las actividades que C.O.S.A. AG, ha intentado para restringir el funcionamiento de empresas que pueden constituir competencia para sus integrantes. En prueba de este aserto, acompaña carta enviada por su presidente a la Directora Regional de SERNAP XI Región, doña Soledad Zorzano, de fecha 18 de Enero de 1995, que rola a fs. 1, mediante la cual, además de instar a SERNAP a que apoye la Barrera Sanitaria antedicha, solicita estudiar un mecanismo destinado a desincentivar en la Región las peticiones de concesiones de acuicultura, que califica de especulativas, mediante un cobro de dinero relativamente alto.

Por último, la denunciante hace presente que los hechos que fundan su denuncia revisten una especial gravedad dado que la salmonicultura representa un porcentaje muy importante de la actividad económica de la zona geográfica donde se verifica y una posibilidad cierta de progreso.

Como fundamentos de derecho, la denunciante invoca el DECRETO LEY N° 211, de 1973, en sus artículos 1 y 2, letras c), e) y g); la CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA, artículos 19, N°s. 2, 15, 16, 21 y 22 y 7; CODIGO CIVIL, artículos 1445, 1462, 1681, 1682 y 10, y el Decreto Supremo N° 162, de 1985, REGLAMENTO SOBRE CONTROL DE ENFERMEDADES DE PECES DE LA FAMILIA SALMONIDAE Y OTRAS ESPECIES HIDROBIOLOGICAS, publicado en el Diario Oficial del 13 de Julio de 1985.

De conformidad con las disposiciones legales citadas, la denunciante formula las siguientes alegaciones:

a) Ilegalidad de la Barrera Sanitaria Regional:

Después de transcribir los preceptos legales invocados manifiesta que el Servicio Nacional de Pesca, en adelante SERNAP, es la única institución que puede establecer una barrera sanitaria y en la especie, no lo ha hecho. La carta de fs. 1 la presenta como emanada de autoridad competente.

b) Propósito de Entorpecer Entrada de Nuevos Competidores al Mercado de Salmones.-

El verdadero propósito de la Barrera Sanitaria impugnada es entorpecer la entrada de nuevos competidores en el mercado de salmones de la XI Región, mediante la imposición de requisitos adicionales que no se encuentran en ningún cuerpo legal. Lo anterior queda de manifiesto en la carta de fs. 1, cuando solicita a Huito que reconsidere la adquisición de productos salmonídeos fuera de Aysén y sustituya dicha biomasa

por peces de la región, para lo cual se ofrece el apoyo inmediato de todos los productores asociados a C.O.S.A. A.G. Además, queda demostrado, según la denunciante, por el hecho que, habiendo acreditado Huillinco que los salmones no presentaban patologías, ello no significó que cesaran los impedimentos para ingresar los smolts a la XI Región.

Además es conocido en el medio de los productores de salmón que, de todas las enfermedades salmonideas existentes en Chile, sólo una bacteria, la yersinia, no se ha encontrado en la XI Región y que las experiencias tanto nacionales como internacionales en relación a las barreras sanitarias demuestran que no son lo suficientemente eficientes en su cometido. En el extranjero se han creado "Zonas o Areas Libres", después de realizar profundos estudios de los peces de la región, para referirse a determinados espacios que se protegen por medio de una adecuada vigilancia epidemiológica; estas zonas tienden a ser muy reducidas. Pero, en el caso de la XI Región, según la denunciante, el SERNAP les ha informado que no ha tomado conocimiento que se hayan realizado estudios en dicha región.

Expone que legalmente no se pueden imponer requisitos que no están establecidos en la ley e invoca precedentes de dictámenes de la H. Comisión Preventiva Central.

c) Barrera de entrada.-

La Barrera sanitaria referida aparece como una fuerte limitación a la venta de salmones en la XI Región, lo que ha redundado en que sólo un grupo de privilegiados pueda acceder a una actividad económica lícita, constituyendo, también, una discriminación arbitraria. La denunciante señala en apoyo de sus dichos jurisprudencia de la Comisión Preventiva Central.

d) Abuso de Posición Monopólica y de Posición Dominante que Impide Realizar una Actividad Económica Legítima:

El papel desempeñado por la denunciada, que agrupa a las principales empresas oferentes de salmones de Aysén y que representan un 85% aproximadamente del mercado de smolts en esa región, excede la razón de ser de las asociaciones gremiales. En efecto, con sus actuaciones ha logrado eficazmente que las empresas de dicha región, sea que se encuentren afiliadas o no a dicho organismo, se vean obligadas a adquirir alevines, smolts y reproductores sólo a los oferentes asociados. La denunciante califica esta conducta como posición dominante y monopólica y señala jurisprudencia de esta Comisión Resolutiva.

En síntesis, la denunciante señala que, los productores de salmones de la XI Región, por medio de C.O.S.A. AG que los agrupa, en abierta contravención de los preceptos legales y constitucionales citados, se han concertado para establecer una Barrera de Entrada que ha impedido la libre competencia en el comercio de salmones y entraba el legítimo acceso a una actividad o trabajo. Más aún, esta barrera le ha significado la pérdida de clientes actuales y eventuales en la XI Región, con la consiguiente merma económica en el desarrollo de su actividad.

De conformidad con lo expuesto y a lo establecido en los artículos 1, 3 y 17 del Decreto Ley N° 211 de 1973, solicita tener por interpuesta la denuncia, investigar de oficio los hechos referidos, decretar las medidas necesarias para poner término a estos hechos, aplicar las sanciones correspondientes y

ordenar al Fiscal Nacional Económico el ejercicio de la acción penal contra quienes resulten responsables.

En prueba de sus dichos, en el primer otrosí acompaña documentos que rolan de fs. 1 a 6 y la personería consta a fs. 7.

En el tercer otrosí, solicita oficio al SERNAP para que informe acerca de la existencia o no de una Barrera Sanitaria para la XI Región y en el cuarto, confiere patrocinio y poder.

2.- Por resolución que rola a fs. 29, esta Comisión se abocó de oficio al conocimiento de los hechos denunciados, y, previamente al cumplimiento de lo prescrito en el artículo 18, letra B del decreto ley N° 211, de 1973, solicitó al SERNAP informe al tenor de la denuncia y especialmente acerca de la existencia legal de una Barrera Sanitaria que afecte a la XI Región.

Además, pidió a la Subsecretaría de Economía, Fomento y Reconstrucción, los Estatutos de la entidad gremial C.O.S.A AG y la nómina de su Directorio.

3.- Mediante oficio ORD. N° 7503, de 1996, corriente a fs. 46 de autos, el SERNAP evacuó el informe solicitado en el que expresa:

El SERNAP no ha establecido ningún tipo de barrera sanitaria en la XI Región, es más, en la actualidad no hay posibilidad de establecerla en forma obligatoria. En efecto, el artículo 86 de la ley N° 18.892, Ley General de Pesca y Acuicultura, prescribe que un Reglamento establecerá las medidas de protección y control para evitar la introducción de enfermedades de alto riesgo y especies que constituyan plagas, aislar su presencia en caso de propagación y propender a su erradicación.

Por la aplicación de este artículo se podría establecer una barrera sanitaria en la XI Región. Sin embargo, como no se ha dictado el Reglamento aludido, en la actualidad la autoridad no puede establecer dicha barrera y rige el D.S. N° 162, de 1985, del Ministerio de Economía, que reglamenta el control de enfermedades de peces de la familia salmonidae y otras especies hidrobiológicas y que no permite establecer en forma obligatoria una barrera sanitaria.

El SERNAP agrega que C.O.S.A. AG ha manifestado al Servicio su interés en la creación de dicha barrera, lo que motivó la respuesta del fax N° 67-234494 que rola a fs. 33 de autos y que, en síntesis, expresa que la materia está en estudio.

En lo que respecta al documento denominado "Licitaciones de la Barrera Sanitaria para el Ingreso de Especies Salmónideas a la XI Región", señala que corresponde a una licitación realizada o que pretende realizar un ente privado como lo es el Consejo de Salmoneros de Aysén A.G. y en la cual el SERNAP carece de competencia para intervenir y en la que no ha tenido ingerencia alguna.

En relación con las afirmaciones hechas por la denunciante respecto a una infracción a la Ley General de Pesca y Acuicultura, en adelante LGPA, cursada por el SERNAP y la incautación de salmónidos realizada por el mismo Servicio, el

informe expresa que ella fue hecha a Huito Salmones S.A. y no a Salmones Huillinco S.A. y ella no guarda relación alguna con la eventual existencia de una barrera sanitaria, sino que se refiere al uso no autorizado de porción de agua y fondo, en contravención al artículo 69 de la LGPA, y, con peces vivos y sin respaldo documentario que acreditara el traslado y origen de los peces en el centro, en este caso, guía de libre tránsito (art. 41 y sgtes del D.S. N° 290, de 1993), en circunstancias que al momento de la inspección no contaba con autorización para realizar actividades de acuicultura en ese sector. Como consecuencia de ello, se incautaron 180.000 unidades de salmón Coho de 80 gr. cada uno, los que quedaron en poder del infractor en tanto que el Tribunal determinara su destino.

4.- Por su parte, el Ministerio de Economía, mediante oficio N°7086 de 1996, remitió los estatutos de C.O.S.A. AG, que rolan de fs. 50 a 82 de autos y la nómina de su Directorio, que corre a fs. 49.

5.- A Fs. 135 esta Comisión confirió traslado de la denuncia y antecedentes reunidos a la denunciada C.O.S.A. AG y ésta evacuó dicho traslado en escrito que rola a fs. 237, presentando los siguientes argumentos:

5.1.- Uno de los objetivos principales de la entidad gremial denunciada es la preservación del medio regional libre de contaminación.

Con este objeto, las empresas asociadas que agrupan al 90% de las empresas salmoneras de la XI Región y que representan el 95% de la producción regional, asumieron el compromiso de fiscalizar y controlar exhaustivamente la introducción de ovas, alevines juveniles y reproductores, de manera de evitar todo riesgo de introducción de patologías y agentes contaminantes.

La denunciada expresa que si bien la industria del salmón y trucha de la XI Región tiene desventajas en relación con otras regiones, entre las cuales está el alto costo de la energía eléctrica, de la mano de obra y el transporte, insumos que tienen fuerte incidencia en el costo final del producto, ellas pueden sobrellevarse, en atención a que la XI Región tiene importantes ventajas comparativas en el aspecto sanitario, lo que permite una mayor sobrevivencia de los peces en su período de engorda.

5.2.- De ahí la necesidad de un programa de manejo integral de la Región de Aysén, con el fin de proteger y resguardar esta ventaja de orden sanitario.

Por ello, C.O.S.A. AG ha trabajado en coordinación con las autoridades sectoriales, mandatadas por los artículos 86 y 87 de la LGPA, para preservar el ambiente libre de contaminaciones, y la correspondencia emanada de las autoridades sectoriales evidencia su preocupación por esta materia y demuestra que el problema está siendo estudiado. Así, la Subsecretaría de Pesca ha regulado la importación de especies vivas (D.S. N° 75, de 1996) y se encuentra en estudio el reglamento prescrito por el artículo 86, citado.

5.3.- La denunciada reconoce que la Asociación no puede dictar normas de carácter obligatorio que rijan a las compañías que no son sus asociadas, pero puede libremente formular observaciones, peticiones y sugerencias que tiendan al resguardo de sus objetivos fundamentales. Acatar o no las sugerencias que

formule nuestra Asociación en materias sanitarias, mientras no exista una normativa de carácter obligatorio, dependerá de la voluntad de las empresas. Y, en el caso de autos, ni la denunciante ni Huito siguieron sus recomendaciones.

5.4.- La denunciada se explaya en lo que constituye una Barrera Sanitaria y su objetivo, indicando que otros países productores de salmones han visto diezmada su producción a consecuencia del virus furunculosis, como es el caso de Escocia. De ahí la necesidad de proteger las condiciones ambientales propias del país o de determinadas regiones del mismo, que en Chile ha sido asumida en otros sectores, como es el caso del Servicio Agrícola y Ganadero.

5.5.- La denunciada insiste en que el objeto de la barrera sanitaria ha sido la preservación del medio ambiente y nunca entorpecer la entrada de nuevos competidores al mercado de salmones. Cita como prueba el propio documento denominado "LICITACION...." que corre a fs 3 a 5 de autos.

5.6.- Según la denunciada, los únicos impedimentos a que se ha visto enfrentada la venta de smolts entre Huillinco y Huito derivan de las infracciones de la última sociedad a la IGPA, denunciada y sancionadas por el SERNAP, en lo que C.O.S.A. AG no ha tenido participación ni ingerencia alguna. Expresa que la I. Corte de Apelaciones de Coyhaique revocó la sentencia de primera instancia favorable a Huito referente a la incautación de smolts mencionada en la denuncia.

Por las razones expuestas, el Consejo de Salmoneros de la XI Región, C.O.S.A. A.G. solicita que se niegue lugar a la denuncia.

5.7.- Como fundamento de sus dichos, y especialmente de la necesidad de regular la actividad de la piscicultura, en el primer otrosí acompaña documentos que rolan a fs. 140 a 236.

En el segundo otrosí, designó abogado patrocinante y confirió poder. No se acreditó la personería de la compareciente doña Soledad Zorzano Molina.

6.- Esta Comisión ordenó recibir la causa a prueba y, a fs. 259, rola texto refundido del auto de prueba, después de haber acogido un recurso de reposición del mismo, de la parte denunciada.

6.1.- La parte denunciante sólo rindió prueba documental, acompañando certificados que acreditan que los smolts vendidos estaban libres de patologías y carta del médico veterinario de la empresa Aquatic Health a gerente de C.O.S.A. AG en el mismo sentido que rola de Fs. 1 a 14 del cuaderno de documentos. Además, solicitó se dirigiera oficio a diversas entidades, petición que esta Comisión denegó.

6.2.- A su vez, la denunciada rindió prueba documental y de testigos, presentando dos testigos.

6.2.1.- Mediante escrito que rola a fs. 269, acompañó documentos que rolan de Fs. 15 a 217 del cuaderno de documentos.

6.2.2.-- La denunciada solicitó, además, que se ordenara oficiar a determinadas entidades, a lo que esta Comisión negó lugar.

6.2.3.- De los testigos presentados por la denunciada, sólo don Oscar Alberto Zárate Nicoletti fue tachado en virtud del artículo 358 N°6 del C.P.C., por haber prestado servicios a la denunciada, al ser dueño del Laboratorio Aquatic Health.

7.- A fs. 301 rola resolución que pide informe al Fiscal Nacional Económico y a fs. 302 a 316 éste informa mediante ORD. N° 322 de 1997, concluyendo que se trata de un evidente abuso de posición monopólica que está sancionada en los artículos 1 y 2 letras c) y e) del Decreto Ley N° 211 de 1973 y estimando que procedería que esta Comisión, en uso de sus facultades, ordenara a la denunciada abstenerse de implantar una barrera sanitaria para impedir la introducción de smolts que provengan de otras regiones del país a la IX Región y la sancionara además, con el máximo de la multa que establece el artículo 17° letra a) N° 4 del citado Decreto Ley N° 211.

8.- A fs. 317 se trajeron los autos en relación y se fijó la audiencia para la vista de la causa, teniendo lugar ésta el día 2 de Diciembre de 1997, alegando los abogados señores Antonio Ortúzar Vicuña por Huillinco y Javier de Iruarrizaga Samaniego, por C.O.S.A. AG.

9.- Esta Comisión acordó, como medida para mejor resolver, enviar oficio a Huito para que informe a qué productores de la XI Región, Aysén Huito Salmones S.A. ha comprado salmones y truchas u otro tipo de peces, en cualquier estado de desarrollo, desde el mes de Diciembre de 1995 a esta fecha, y, si ha efectuado adquisiciones de smolts de salmones provenientes de la X Región, en los años 1994, 1995, 1996 y 1997 y, en caso afirmativo, si dichos smolts pudieron ingresar sin problemas a la XI Región. Consta de autos a fs. 373 y 376 que se envió oficio y fue reiterado, sin que Huito los contestara. Por este motivo, esta Comisión decidió resolver en definitiva, prescindiendo de la constestación de Huito.

10.- Con posterioridad a la vista de la causa, las partes acompañaron documentos, los cuales rolan de fs. 330 a 348 y 378 a 399 de autos los presentados por C.O.S.A. AG y de 345 a 368 los acompañados por Huillinco.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

EN CUANTO A LAS TACHAS:

PRIMERO.- La denunciante tachó al testigo don Oscar Alberto Zárate Nicoletti, en virtud de la causal N° 6 del Código de Procedimiento Civil, inhabilidad que es desechada por esta Comisión porque, como se ha resuelto reiterada y unánimemente, aprecia la prueba en conciencia y, de conformidad con lo dispuesto en 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:

SEGUNDO: Que, de los hechos denunciados, el principal es la existencia de una barrera sanitaria impuesta por la denunciada que entorpece la internación de smolts de salmones y de truchas a la XI Región, constituyendo una barrera de entrada a una legítima actividad económica que impide la libre competencia en la comercialización de salmones y truchas.

TERCERO: Que la denunciada ha reconocido la existencia de la barrera sanitaria referida sólo como un acuerdo entre las empresas afiliadas a C.O.S.A. AG, que no obliga a las compañías que no son sus asociadas, pero puede libremente formular observaciones, peticiones y sugerencias que tiendan al objetivo de dicha barrera que es la preservación del ambiente libre de contaminaciones, principal ventaja comparativa de la XI Región, para evitar las pérdidas económicas que en otros países ha causado la contaminación.

CUARTO: Que, con la redacción de la carta de fs. 2 de autos, enviada por el Presidente de C.O.S.A. AG a Huito, transcrita en el N°1 de los VISTOS, queda de manifiesto la intención de la denunciada de presentar la barrera sanitaria como establecida por la autoridad, tal como la menciona el Fiscal Nacional Económico en el N° 9 de su informe que rola de fs. 302 a 316 de autos.

QUINTO: Que, en efecto, con el informe de SERNAP que rola a fs.46 a 48 de autos, se acredita que no existe una barrera sanitaria en la XI Región y que en la actualidad, ni aún la autoridad puede imponer una barrera sanitaria, pues si bien el artículo 86 de la Ley General de Pesca y Acuicultura, faculta a la autoridad para dictar por decreto supremo un reglamento que establecerá las medidas de protección y control para evitar la introducción de enfermedades de alto riesgo, especies que constituyan plagas, aislar su presencia en caso que éstas ocurran y propender a su erradicación, hasta la fecha dicho reglamento no existe y, con la documentación presentada por C.O.S.A. AG que rola de fs.224 a 225 de autos y a fs. 66, 77 a 81 del cuaderno de documentos, queda inequívocamente acreditado que la denunciada tenía conocimiento de la inexistencia de una barrera sanitaria establecida por la autoridad competente.

SEXTO: Que, con la declaración del testigo Oscar Alberto Gárate Nicoletti, médico veterinario, dueño del laboratorio Aquatic Health, presentado por la propia parte denunciada, queda demostrado que " para que una barrera sanitaria funcione, el control de ésta debe estar a cargo del Estado" (fs.278 vta.).

SEPTIMO: Que, con la declaración de los testigos doña Mariela Campalanz Barnier y Oscar Alberto Gárate Nicoletti, queda acreditado en autos que la forma de contaminar el agua se produce no sólo por contagio con los virus y bacterias que eventualmente son portadores los smolts y peces, sino que hay otros agentes contaminantes a través del agua, como fauna nativa, el hombre, etc.

OCTAVO: Que de lo expuesto en los considerandos anteriores, esta Comisión concluye que la barrera sanitaria

impuesta por C.O.S A AG para ingresar smolts a la XI Región constituye una barrera de entrada a la comercialización de salmones que impide la libre competencia.

NOVENO: Que la conducta, de suyo grave, de presentar una barrera sanitaria como "adscrita" por la autoridad, a juicio de esta Comisión, impulsó a Huito a requerir los análisis de los smolts de salmones y de truchas para acreditar su perfecto estado sanitario, lo que significó retardo en el ingreso de las especies salmonídeas a la XI Región.

DECIMO: Que la presentación de la barrera sanitaria como establecida por la autoridad adquiere mayor gravedad si se considera que C.O.S.A. AG tiene una posición dominante en el mercado de la producción y comercialización de salmones, pues agrupa al 90 % de las empresas salmoneras de la XI Región que representan aproximadamente el 95% de la producción regional, según su declaración de fs. 239 de autos; además, es público y notorio que las principales regiones que producen salmones son la X y la XI.

DECIMO PRIMERO: Que en cuanto a los numerosos documentos acompañados por C.O.S.A. AG relativos a estudios sanitarios y legislación extranjera relativa a la necesidad de imponer barreras sanitarias para preservar el medio ambiente y a los peces de enfermedades, en concepto de esta Comisión, no prueban que el propósito de la barrera sanitaria impuesta a Huito y a los demás productores que deseen comercializar salmones con destino a la XI Región sea la preservación del medio ambiente, debiendo presentarse a la Subsecretaría de Pesca y al SERNAP que son los organismos competentes para conocer de estas materias y, previa la dictación del reglamento respectivo, establecer una barrera sanitaria, si la consideran necesaria.

DECIMO SEGUNDO: Que es efectivo que la denominada Barrera Sanitaria es ilegal e inconstitucional por las razones legales que menciona el denunciante y que, como acuerdo privado obliga sólo a las personas o entidades que lo han suscrito, pero la denunciada carece de facultades para solicitar a terceros que cumplan los requisitos que ella impone.

DECIMO TERCERO: Que respecto de la alegación que hace Huillinco en el sentido que cuando por fin estaban listos los certificados sanitarios emitidos por dos entidades distintas acreditando la sanidad de los smolts, Huito no pudo ingresarlos a la XI Región, porque hubo una denuncia ante el SERNAP, cuya Directora Regional era a la sazón doña Soledad Zorzano Molina, es preciso señalar que en autos está probado con el informe del SERNAP que dicha denuncia no tiene ninguna relación con la barrera sanitaria denunciada, sino que se debió a una infracción por parte de Huito a los artículos 69, 107 y 116 de la Ley general de Pesca y Acuicultura, por uso no autorizado de porción de agua y fondo, con peces vivos y sin respaldo documentario que acreditara el traslado y origen de los peces en el centro.

DECIMO CUARTO: Que por todo lo expuesto en los considerandos anteriores y demás antecedentes de autos, esta Comisión se ha formado la convicción de que está configurada en autos la conducta monopólica de entorpecer una actividad económica legítima creando una barrera a la comercialización de smolts en la XI Región al establecer la denunciada una barrera sanitaria y darle falsamente el carácter de aceptada por la autoridad

competente, lo que concretamente ha entorpecido el libre ejercicio de su actividad económica a la denunciante, pues dicha barrera entorpece la comercialización de sus productos a empresas establecidas en la XI Región, conducta que configura, además de la señalada, un evidente abuso de posición dominante. Ambas conductas monopólicas están sancionadas en los artículos 1 y 2 letras c) y e) del Decreto ley N° 211 de 1973.

DECIMO QUINTO: Por las consideraciones precedentes y vistos, además, el informe del Fiscal Nacional Económico que rola a fs. 302 a 316 de autos y lo dispuesto por los artículos 6, 7 letra a) N°s 1 y 4 y 18 letra K del referido Decreto Ley N° 211, esta Comisión, resolviendo en conciencia,

DECLARA:

1.- Que la conducta de la denunciada al dar por existente una pretendida "barrera sanitaria" para la internación de smolts de salmónes y de truchas a la XI Región, constituye una barrera de entrada a una actividad económica legítima que impide la libre competencia en la comercialización de estas especies, por lo que esta conducta contraviene las normas del Decreto Ley N° 211, de 1973.

2.- Que se ordena a la denunciada "Asociación Regional de Productores de Salmón y Trucha XI Región Aysén A.G.", con nombre de fantasía "Consejo de Salmoneros C.O.S.A. A.G. XI Región", que debe abstenerse de imponer o intentar imponer a terceros no asociados una barrera sanitaria para impedir la libre introducción de smolts o peces en cualquier estado de desarrollo que provengan de otras regiones del país, siendo los organismos públicos competentes, los únicos facultados para establecer requisitos en materia de control sanitario relativo a los peces.

3.- Aplicar a la denunciada "Asociación Regional de Productores de Salmónes y Truchas XI Región Aysén A.G." con nombre de fantasía "Consejo de Salmoneros C.O.S.A. A.G. XI Región" una multa a beneficio fiscal ascendente a 1.000 Unidades Tributarias Mensuales.

Acordada con el voto en contra del Presidente Sr. Zurita, quien estuvo por rechazar la renuncia en razón de los siguientes fundamentos:

A) El disidente no comparte las afirmaciones contenidas en los fundamentos segundo, cuarto, octavo, noveno, décimo, décimo primero, décimo segundo, décimo tercero y décimo cuarto.

B) Que en reemplazo de los referidos fundamentos tiene presente para fundamentar su rechazo a la denuncia lo que expresa a continuación:

C) Que la actividad industrial en que incide la presente causa, ha logrado un desarrollo espectacular que la ha llevado a niveles de preponderancia mundial, al extremo que en los Estados Unidos de Norteamérica los productos de salmón la han acusado de "dumping", es pues necesario que se arbitren cuantas medidas sean necesarias para, en beneficio del país, impedir cualquier acto que pueda servir a los competidores como excusa para tratar de negar el ingreso de sus productos, como lo sería el imputarle la existencia de plagas o de falta de control sanitario;

D) Sin perjuicio de lo expuesto, el disidente estima procedente que la Comisión Resolutiva solicite a las autoridades competentes la dictación de las medidas reglamentarias para proteger el estado sanitario de la industria salmonera en todas sus etapas de desarrollo y elaboración.

Notifíquese a la denunciada Asociación Regional de Productores de Salmón y Trucha XI Aysén A.G.; a la denunciante Salmones Huillinco S.A. y al Sr. Fiscal Nacional Económico.

Transcribese al Sr. Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción y al Sr. Subsecretario de Pesca.

Rol N° 522-96.

*Comisión Resolutiva*

*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*

Pronunciada por los señores Enrique Zurita Camps, H. Senador de la República, ex Ministro de la Excma. Corte Suprema y Presidente de la Comisión, a la época del acuerdo; Eduardo Moyano Berrios, Vicepresidente Ejecutivo del Comité de Inversiones Extranjeras; Juan Carlos Cuiñas Marín, Decano de la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas de la Universidad de Las Américas y Tomás Menchaea-Olivares, subrogando al señor Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Bernardo O'Higgins.



*[Handwritten signature]*

GASTON MECKLENBURG VASQUEZ  
Secretario Abogado de la  
Comisión Resolutiva