CORTE SUPREMA
RECURSO : 5719/2004 - RESOLUCION : 11987 - SECRETARIA : UNICA

Santiago, dieciséis de junio del año dos mil cinco.

Vistos:
En estos autos rol Nº 5719-04 el Fiscal Nacional Económico, don Pedro Mattar Porcile, dedujo Recurso de Reclamación, en conformidad con lo establecido en el artículo 17 L del Decreto Ley Nº 211, contra la sentencia Nº 10/2004, pronunciada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Mediante dicha sentencia se acogió el recurso de reclamación interpuesto por la denunciada, la empresa Comercializadora y Envasadora Santa Magdalena S.A., COESAM, contra el Dictamen Nº 1284, de 20 de enero de 2004, de la Comisión Preventiva Central, el que revocó, en la parte que declara que COESAM goza de poder de mercado en la exportación de rosa mosqueta y productos derivados a Japón y que ha realizado actos que importan un abuso de ese poder de mercado, infringiendo las normas sobre libre competencia contenidas en el Decreto Ley Nº 211. En consecuencia, se declara que COESAM no ha incurrido en un acto de competencia desleal, de aquellos que sanciona el artículo 3º, letra c) del Decreto Ley Nº 211. A fs.1 rola el aludido Dictamen Nº 1284, en el que se hace constar que el procedimiento se inició mediante denuncia deducida por Mitani Inversiones Limitada, representada por don Tadeo Mitani, ante l a Fiscalía Nacional Económica, contra COESAM S.A., por infracción a la libre competencia, la que se habría cometido con ocasión de las conductas consistentes en el envío de dos cartas a la sociedad japonesa K. Tac Planners Co. Ltd., por medio de las que informó a dicha sociedad que la rosa mosqueta que ésta ha comprado a Mitani Inversiones se encontraría contaminada, y que no aceptará que sus productos se vendan conjuntamente con otros que puedan envenenar a los consumidores japoneses. Además, la infracción se habría perpetrado por la formulación de dos denuncias, una ante el Servicio Agrícola y Ganadero, y la otra ante el Servicio Nacional de Salud de Concepción. No obstante ser falsas las acusaciones, se dice, frustraron el envío del producto al Japón, de acuerdo con el denuncio. Se hace constar que intervino en el procedimiento la Fiscalía Nacional Económica, haciendo un estudio sobre la conducta denunciada. Igualmente, se deja constancia de que COESAMM S.A. reconoció los hechos que se le imputan, pero adujo tener antecedentes que le permitieron presumir que el producto que la denunciante pretendió exportar a Japón estaba contaminado. El dictamen de la Comisión Preventiva Central, que como se dijo lleva el Nº 1284, determinó que no existen antecedentes suficiente para sostener que la conducta de Laboratorios COESAM S.A. haya tenido por intención denigrar a la denunciante y con cuyo mérito se haya tratado de desacreditarla ni desplazarla del mercado de exportación de rosa mosqueta y productos derivados a Japón. Agregó que, no obstante lo anterior, la Comisión comparte el criterio de la Fiscalía Nacional Económica en cuanto la denunciada actuó en forma imprudente frente a un competidor, provocando que Mitami Inversiones Limitada no pudiera exportar sus productos a dicho país, estimando que no existen antecedentes serios que avalen las acusaciones de la denunciada. Hace presente el dictamen que COESAM S.A. goza de poder de mercado en el de exportación de rosa mosqueta y productos derivados a Japón, alcanzando una cuota de 40% de participación, por lo que advierte que no debe realizar actos que puedan importar un abuso de dicho poder de mercado, incluyendo actuaciones temerarias como las denunciadas. Concluye que con su conducta la denunciada ha infringido las norm as sobre libre competencia contenidas en el Decreto Ley Nº 211, y en mérito de todo ello, previene a COESAM S.A. en orden a que debe de inmediato y en lo sucesivo abstenerse de realizar todo tipo de conductas como las denunciadas, bajo apercibimiento de solicitar a la Fiscalía Nacional Económica que, a su vez, requiera de la H. Comisión Resolutiva la aplicación de las sanciones correspondientes.

Contra el aludido dictamen, Laboratorios COESAM S.A. interpuso reclamación, a fs.5, de acuerdo al artículo 9 del D.L. Nº 211, solicitando a la Comisión Preventiva Central que lo deje sin efecto, y deseche la denuncia. A fs.53 la Comisión Resolutiva se avocó al conocimiento de los hechos, otorgando traslado a las partes afectadas por el término de 15 días hábiles. Mediante la presentación de fs.97 Mitani Inversiones Limitada evacuó el traslado conferido, extendiéndose sobre Hechos que motivaron la denuncia realizada por Mitani al Fiscal Nacional, sobre lo que llamó conducta dolosa de Coesam S.A., para finalmente referirse a Informe del Sub Fiscal. Dictamen de la Comisión Preventiva Central. Recurso de Reclamación de COESAM, y concluye pidiendo el rechazo del recurso de reclamación intentado, y si se estima pertinente, sancionar a dicha empresa con mayor severidad. Por su parte, a fs.110 la sociedad Laboratorios Coesam S.A. evacuó el traslado, afirmando que su recurso debe ser acogido íntegramente, dejándose sin efecto el dictamen reclamado. A fs.121 comienza a actuar el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, creado por la Ley Nº 19.911. Se recibió la causa a prueba a fs.131. A fs.301 el Tribunal antes mencionado trajo los autos en relación, fijando día y hora para la vista de la causa. La sentencia recurrida, por su parte, y como cuestión previa, hace notar que el caso de autos se refiere a una disputa de dos exportadores a Japón del insumo llamado cascarilla de rosa mosqueta a granel, materia prima que se usa para fabricar productos alimentarios tales como té, sopas, mermeladas y un producto similar al quáker. Acto seguido, y debido a que durante la tramitación de esta causa varió el procedimiento, por la dictación de la Ley Nº 19.911, dejó establecido el T ribunal que son sólo las normas de carácter procedimental las que, por mandato del legislador, prolongan su vigencia más allá de su derogación respecto de las causas que se iniciaron antes de la entrada en vigor de la referida ley Nº 19.911. La aplicación de este mandato de la ley ha sido materia del Autoacordado (sic) 2/2004 de este Tribunal. Agrega que la normativa de fondo que está llamado a aplicar es la que resulta de las modificaciones que esta ley introdujo al Decreto Ley Nº 211, y hace alusión luego al artículo 3º, letra c), de este texto legal, y razona en orden a que, al tenor de dicha norma, para determinar si la conducta desplegada por la denunciada constituye una infracción que atenta contra la libre competencia, es necesario precisar si ésta poseía o no poder de mercado, o tenía por objeto alcanzarlo con sus conductas a la fecha de realización de las acciones cuestionadas por la denunciante. Luego aborda lo que llama Delimitación de los mercados relevantes, La exportación chilena de productos de rosa mosqueta, Mercado del insumo, Mercado de productos finales, para concluir en su motivo séptimo en que De lo anteriormente señalado, este Tribunal deduce que LABORATORIOS COESAM S.A. no goza ni gozaba al momento de incurrir en las conductas denunciadas de una posición dominante en el mercado internacional de rosa mosqueta y productos derivados. Por su parte, este sentenciador (sic) no dispone de los datos necesarios para alcanzar el convencimiento de que la denunciada detente, o haya detentado en el pasado, tal posición de dominio en el mercado japonés de los productos en cuestión. Tampoco es posible inferir de los antecedentes en los que se funda esta sentencia que la conducta de la denunciada haya sido idónea para alcanzar una posición dominante en el mercado japonés. Agrega que En atención a lo expuesto, este Tribunal concluye que, si bien las actuaciones de COESAM denunciadas en autos pueden haber sido imprudentes y temerarias, éstas no han infringido las normas sobre libre competencia contenidas en el Decreto Ley Nº 211. Explica luego que el artículo 3º letra c) del texto vigente del Decreto Ley Nº 211 sanciona como ate ntatorios contra de la libre competencia las prácticas constitutivas de competencia desleal cuando son realizadas por el infractor con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante, situación que no está suficientemente acreditada en el expediente. Añade que la determinación y calificación de la intención que subyace tras las acciones denunciadas debe ser delimitada por los tribunales ordinarios de justicia en los que penden acciones en sede criminal y civil, según se ha informado en el expediente. Concluye acogiendo el recurso de

reclamación interpuesto por Comercializadora y Envasadora Santa Magdalena S.A., COESAM, en contra del Dictamen Nº 1.284, de fecha 30 de enero de 2004, pronunciado por la Comisión Preventiva Central, en cuanto se revoca el citado Dictamen en la parte que declara que COESAM goza de poder de mercado en la exportación de rosa mosqueta y productos derivados a Japón y que ha realizado actos que importan un abuso de ese poder de mercado, infringiendo las normas sobre libre competencia contenidas en el Decreto Ley Nº 211. Finalmente expresa que se declara que COESAM no ha incurrido en un acto de competencia desleal de aquellos que sanciona el artículo 3º, letra c), del Decreto Ley Nº 211. A fs.385 don Pedro Mattar Porcile, Fiscal Nacional Económico, deduce Recurso de reclamación para ante la Exma. Corte Suprema, en contra de la sentencia Nº 10/2004.... Pide que este Tribunal enmiende conforme a Derecho la sentencia...declarando en su lugar que se confirma el Dictamen Nº 1284, de la H. Comisión Preventiva Central... previniendo a Laboratorios Coesam S.A. que debe, de inmediato y en lo sucesivo, abstenerse de realizar todo tipo de conductas como las denunciadas en autos, bajo apercibimiento de ser requerida ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, a la que se le solicitará, en su caso, la aplicación de las sanciones respectivas.... A fs.404 Laboratorios Coesam S.A. solicitó que se declare inadmisible el recurso de reclamación deducido, por no tratarse de un caso respecto de los cuales el legislador haya consagrado dicho medio de impugnación. Advierte que, aun bajo el antiguo texto del D.L. Nº 211 el recurso resulta inadmisible. A fs.407 se traje ron los autos en relación. Considerando:

En cuanto a la inadmisibilidad planteada a fs.404.

1º) Que, como se señalara, mediante lo principal de la presentación de fs.404 la parte de Laboratorios Coesam S.A. solicitó declarar inadmisible el recurso de reclamación interpuesto por el Fiscal Nacional Económico. Plantea que, de acuerdo con el artículo 17 L del texto legal de que se trata, para que sea procedente el recurso, debe tratarse de la imposición o absolución de las medidas contempladas en el artículo 17 K y, luego de transcribir esta disposición legal, señala que contempla los únicos casos para los que la ley ha reservado la procedencia de la reclamación, estableciendo que sólo las causas que versen sobre sanciones de cierta magnitud, pueden ser recurridas y, respecto de las restantes, no se ha consagrado el recurso. Agrega que el Fiscal que recurre no ha pedido la aplicación de ninguna medida, pues únicamente pidió prevenir a Coesam S.A. en orden a que debe abstenerse de realizar todo tipo de conductas como la denunciada, bajo apercibimiento de ser requerida ante la H. Comisión Resolutiva, a la que se solicitará, en su caso, la aplicación de las sanciones respectivas;

2º) Que, tal como se expone por el peticionario de inadmisibilidad, sólo es susceptible del recurso de reclamación la sentencia definitiva que imponga alguna de las medidas contempladas en el artículo 17 K, como también la que absuelva de la aplicación de ellas. Por otro lado, en conformidad al artículo 19 del D.L. Nº 211, en su texto previo a su modificación por la Ley Nº 19.911 El Fiscal Nacional Económico podrá también deducir reclamación en contra de resoluciones de la Comisión Resolutiva, recaídas en las materias a que se refiere el inciso precedente, aun cuando fueren absolutorias, medidas que son similares a algunas de las que contiene el actual texto sobre esta materia;

3º) Que, en el presente caso, a fs.403 el Fiscal Nacional Económico solicitó que esta Corte enmiende conforme a Derecho la Sentencia Nº 10/2004, de 24 de noviembre de 2004, de ese H. Tribunal, declarando en su lugar que se confirma el Dictamen Nº 1284, de la H. Comisión Preventiva Central, de fecha 30 de enero de 2004, previniendo a Laboratorios Coesam S.A. que debe, de inmediato y en lo sucesivo, abstenerse de realizar todo tipo de

conductas como la denunciada, bajo apercibimiento de ser requerida ante la H. Comisión Resolutiva, a la que se solicitará, en su caso, la aplicación de las sanciones respectivas. En síntesis, pide que se imponga la misma medida que impusiera el dictamen Nº 1284 ;

4º) Que la letra a) del artículo 17 K del actual texto del D.L. Nº 211 contiene las primeras medidas que puede adoptar el Tribunal, y son las siguientes: a) Modificar o poner término a los actos, contratos, sistemas o acuerdos que sean contrarios a las disposiciones de la presente ley. En la especie se pidió, como se dijo, precisamente abstenerse de realizar todo tipo de conductas como la denunciada, esto es, actos o sistemas que sean contrarios a las disposiciones de la ley. Por lo tanto, habiendo sido impuesta dicha medida por medio del Dictamen Nº 1284, y habiendo pedido el Fiscal Nacional Económico, por su parte, que se impusiere la misma medida, el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en su sentencia recurrida, declaró que la denunciada no ha incurrido en un acto de competencia desleal de aquellos que sanciona el artículo 3º, letra c), del Decreto Ley Nº 211;

5º) Que, en consecuencia, **la sentencia recurrida de reclamo importa, virtualmente, una absolución, lo que determina que sea susceptible de recurso por parte del Fiscal Nacional Económico**, sea cual fuere el sistema procesal que se estime vigente, esto es, el primitivo texto del D.L. Nº 211 o el actual, por lo que la inadmisibilidad solicitada no puede prosperar y debe ser desestimada.

En cuanto al fondo.

6º) Que la reclamación deducida por el Fiscal Nacional Económico se basó en que Coesam S.A. realizó las cuatro conductas que describe a fs.386, las que finalmente, frustraron el envío del producto a K. Tac Planners por parte de Mitani Inversiones Ltda., impidiendo a esta última empresa intentar competir en el mercado de servicios de exportación de rosa mosqueta a Japón, pese a que se acreditó que los productos que Mitani Inversiones Ltda. pretendía exportar no se encontraban contaminados. Afirma el recurso que las actuaciones de la denunciada no sólo afectaron a la denunciante sino que tendieron a impedir la libre competencia en el mercado chileno de rosa mosqueta y sus derivados a Japón al establecer, mediante dichas conductas, una barrera artificial de entrada a un nuevo competidor, amenazando el ingreso de nuevos exportadores al mismo. Estima que se ha creado una barrera ilegítima a la entrada en este mercado específico, en desmedro del competidor afectado, y de la desafiabilidad del mercado. En resumen, en la reclamación se concluye que las conductas de Coesam S.A. tuvieron por efecto denigrar a un competidor potencial; que se impidió la entrada de un nuevo competidor al mercado relevante, imponiendo barreras de entrada artificial al mismo. Dicho acto es, en doctrina, según explica, un acto de exclusión de competidores actuales o potenciales, sancionable por el artículo 3º del D.L. Nº 211. Además, afirma que en el mercado relevante de exportación de rosa mosqueta y sus derivados a Japón, Laboratorios Coesam S.A. tiene una participación superior al 42% y, sin perjuicio de lo anterior, en dicho mercado la denunciada tiene poder de mercado, según estaría probado en autos;

7º) Que el artículo 3º del D.L. Nº 211 estatuye que El que ejecute o celebre, individual o colectivamente, cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, será sancionado con las medidas señaladas en el artículo 17 K de la presente ley, sin perjuicio de las medidas correctivas o prohibitivas que respecto de dichos hechos, actos o convenciones puedan disponerse en cada caso. Se considerarán, entre otros, como hechos, actos o convenciones que impiden, restringen o entorpecen la libre

competencia, los siguientes: c) Las prácticas predatorias, o de competencia desleal, realizadas con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante;

8º) Que, en el presente caso, entonces, sin perjuicio de que los hechos denunciados se realizaron bajo la vigencia del anterior texto del Decreto Ley Nº 211 lo que determina que la existencia de las infracciones deba ser analizada a la luz de dicho cuerpo legal antes de ser modificado-, la sentencia reclamada razonó en base a él y particularmente orientándose por el precepto transcrito. Bajo tal perspectiva, lo que se ha debido determinar, en resumen, e s la circunstancia de si las cuatro conductas que se describen en las letras a) a d) del Dictamen Nº 1284 importan infracción al precepto más arriba transcrito;

9º) Que las conductas que se han reprochado, como se dijo, se refieren al envío de dos cartas dirigidas por la denunciada a K. Tac Planner Co. Ltd., los días 13 y 14 de noviembre de 2002. Por medio de la primera le hace presente que la rosa mosqueta que ha comprado a Mitani Inversiones, se encuentra contaminada, puede causar daño a la salud de los consumidores en Japón y que debe detenerse la importación del respectivo embarque a ese país. Por medio de la segunda misiva hace ver que no aceptará que sus productos se vendan conjuntamente con productos que puedan envenenar a los consumidores japoneses, bajo amenaza de no enviar más rosa mosqueta a dicha sociedad. Las otras dos actuaciones constituyen sendas denuncias, una al Servicio Agrícola y Ganadero, en que se acusa a la denunciante de exportar productos contaminados, lo que provocó un operativo especial y toma de muestras, con fecha 16 de noviembre de 2002. La segunda denuncia se efectuó ante el Servicio Nacional de Salud de Concepción el 2 de diciembre de 2002, en que la denunciada acusó a Mitani Inversiones de haber comprado rosa mosqueta contaminada con Pentaclorofenol (PCF) a Agrícola Río Sur Limitada, que había sido retornada de Europa en razón de su riesgo para la salud humana y animal;

10º) Que, como se precisó, las medidas que solicita el Fiscal Nacional Económico recurrente son las mismas que se habían impuesto a la denunciada mediante la Resolución Nº 1284, por lo que ha de entenderse que en ésta se contiene el núcleo de la discusión. En ella se dejó claramente sentado que no existen antecedentes suficientes para sostener que la conducta de Laboratorios Coesam S.A., haya tenido por intención denigrar a la denunciante Mitani Inversiones Limitada, con cuyo mérito se haya tratado de desacretidarla ni desplazarla del mercado de exportación de rosa mosqueta y productos derivados a Japón;

11º) Que la afirmación previamente consignada permite afirmar a esta Corte, que la comparte, que el cargo formulado no se logró establecer, desde que el mencionado artículo 3º letra c) establece una serie de **actuaciones que deben ser voluntarias o dolosas, esto es, que tengan la intención de provocar determinado resultado**. Por lo tanto, **no puede comprender figuras en que la voluntad esté ajena, y sea el producto de actuaciones imprudentes o culposas- como fue calificada la actuación de la denunciada por la propia Comisión Preventiva Central en el dictamen que por medio del reclamo que se analiza se pretende restablecer**. Ello, sin perjuicio de lo que se expresa sobre la tipificación de las supuestas infracciones;

12º) Que, como se ha visto, las acciones imputadas fueron totalmente transparentes, desde que han consistido, incluso en dos denuncias ante organismos públicos, resultando difícil poder sostener que se hicieron sin fundamento, aun cuando no se haya podido establecer la efectividad de los hechos denunciados, después de las correspondientes indagaciones. El

efecto que provocaron consistió, de acuerdo con los datos del proceso, únicamente, en frustrar determinado envío del producto de que se trata a Japón;

13º) Que, por su parte, la sentencia recurrida ha llegado a establecer que si bien las señaladas conductas pueden haber sido temerarias e imprudentes, éstas no han infringido las normas sobre libre competencia contenidas en el Decreto Ley Nº 211. Además, es importante destacar que dicho fallo dejó establecido que **no se ha aportado al proceso suficiente información sobre el mercado internacional de rosa mosqueta y sus derivados, lo cual también ocurre con el mercado japonés**. Luego de efectuar un análisis, se concluyó que hacia fines del año 2002 existía un número considerable de empresas con operaciones en Chile que actuaban como compradores de rosa mosqueta, por lo que no estima posible afirmar que Coesam S.A. haya detentado una posición de dominio en el mercado de la compra de ese producto;

14º) Que, en cuanto al efecto en los mercados analizados, de las conductas de la denunciada, la sentencia recurrida concluyó que Coesam S.A. **no goza ni gozaba al momento de incurrir en las conductas denunciadas de una posición dominante en el mercado internacional de rosa mosqueta y productos derivados**. Por su parte, este sentenciador (sic) no dispone de los datos necesarios para alcanzar el convencimiento de que la denunciada detente, o haya detentado en el pasado, tal posición de dominio en el **mercado japonés** de los productos en cuestión. Tampoco es posible inferir de los antecedentes en los que se funda esta sentencia que la conducta de la denunciada haya sido idónea para alcanzar una posición dominante en el **mercado japonés**. Agrega que En atención a lo expuesto, este Tribunal concluye que, si bien las actuaciones de COESAM denunciadas en autos **pueden haber sido imprudentes y temerarias, éstas no han infringido las normas sobre libre competencia contenidas en el Decreto Ley Nº 211**. Explica luego que el artículo 3º letra c) del texto vigente del Decreto Ley Nº 211 sanciona como atentatorios contra de la libre competencia las prácticas constitutivas de competencia desleal cuando son realizadas por el infractor con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante, **situación que no está suficientemente acreditada en el expediente**. Añade que la determinación y calificación de **la intención** que subyace tras las acciones denunciadas debe ser delimitada por los tribunales ordinarios de justicia en los que penden acciones en sede criminal y civil, según se ha informado en el expediente.

15º) Que las referidas conclusiones son las correctas, y determinan que esta Corte también llegue al convencimiento de que las actuaciones reprochadas no pueden ser estimadas constitutivas de infracción al artículo 3 letra c) del D.L. Nº 211, como lo pretende el Fiscal Nacional Económico en su recurso de reclamación, en atención, además de todo lo expuesto, al muy limitado alcance de las conductas reprochadas, que afectaron únicamente a otra empresa competidora, que pretendía efectuar exportaciones del producto de que se trata a Japón, las que no revisten la gravedad suficiente como para permitir imponer sanciones o medidas a la empresa denunciada, como lo pretende el referido personero en su libelo;

16º) Que, en cuanto a las infracciones que el Fiscal Nacional Económico pretende que se han configurado, hay que consignar que la letra c) del artículo 3º del D.L. Nº 211 exige que se ejecuten prácticas predatorias, o de competencia desleal, realizadas con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar **una posición dominante** . Al analizar los respectivos tipos, e intentando subsumir las actuaciones reprochadas de la denunciada en ellos, lo primero que se advierte es que no concurre el primer objetivo requerido, esto es, el de alcanzar una posición dominante, puesto que de acuerdo con las propias acusaciones de la

Fiscalía Nacional Económica ya tendría esa calidad, al ostentar una participación superior al 42% en lo que denomina mercado relevante de exportación de rosa mosqueta y sus derivados al Japón. Tampoco pareciera que se quiere mantener esa posición, ya que no se ha comprobado que la misma se hubiere encontrado amenazada por otros competidores, entre ellos, la empresa denunciante. Finalmente, tampoco se advierte de qué manera podría la denunciada haber incrementado su participación al efectuar las actuaciones que se le reprocharon, ya que no existen antecedentes en orden a que dicho incremento dependiere del hecho de no ingresar otros competidores a tal mercado;

17º) Que, de otro lado, hay que dejar claramente establecido que la disposición legal en comento exige que las actuaciones sean realizadas con el objeto de..., esto es, se requiere que haya una **finalidad claramente perseguida y demostrada en el respectivo proceso**, porque en esta materia **el dolo debe probarse**, ya que no se está frente a una figura penal, de manera de poder aplicar la norma del artículo 1º del Código Penal. Por lo tanto, **si no se probó la intención positiva de obtener alguna de las finalidades ya dichas, las que, como se vio, analizadas una a una, tampoco permiten llegar a esa conclusión**;

18º) Que, de otra parte, no resulta posible el acogimiento del reclamo y reponer, consecuencialmente, la vigencia del Dictamen Nº 1284, puesto que en éste la Comisión Preventiva Central se limitó a razonar en términos generales, en orden a que estimó que con su conducta ha infringido las normas sobre libre competencia contenidas en el Decreto Ley Nº 211 y es en mérito de ello que se decretaron las medidas que pretende restablecer el recurso de reclamo que se analiza. Sin embargo, no efectuó un análisis jurídico en torno a la figura o infracción específica que importarían las conductas reprochadas, y cual disposición precisa fue la infringida, **no resultando posible una remisión tan general e imprecisa**. Esto es, **no describió adecuadamente la conducta reprochada ni la enmarcó en un tipo determinado, como es lo correcto desde el punto de vista de la técnica jurídica**;

19º) Que de otro lado, y sin perjuicio de lo dicho, lo cierto es que el actual texto del Decreto Ley Nº 211, luego de su modificación por la ley Nº 19.911, publicada en el Diario Oficial de 14 de noviembre del año dos mil tres y que comenzó a regir noventa días después, de acuerdo con su disposición primera transitoria, esto es, en febrero de 2004, no puede ser aplicado en el presente caso en lo concerniente al fondo, cual es la pretensión del Fiscal Nacional Económico, ya que se trata de disposiciones relativas a **la configuración de tipos infraccionales, y por lo tanto rigen para lo futuro, no pudiendo aplicarse a conductas ejecutadas con anterioridad a la vigencia del texto legal de que se trata**;

20º) Que desde esta perspectiva, revisado el texto primitivo del D.L. Nº 211, no cabría sino incluir las conductas reprochadas en la fórmula o tipo general del artículo 2º letra f), el que siempre **requiere la existencia de dolo**, el que debe probarse, sin que se pueda presumir. Además, desde el punto de vista de esta disposición, carece por completo de trascendencia la circunstancia que destaca el Fiscal Nacional Económico en su reclamo, y que pretende que esta Corte Suprema declare, en orden a que Laboratorios Coesam S.A. tiene una participación superior al 42% en el mercado relevante de exportación de rosa mosqueta y sus derivados al Japón, y que en dicho mercado tendría poder de mercado;

21º) Que tales circunstancias, a la luz del precepto que verdaderamente debe aplicarse en la especie, son irrelevantes, por lo expuesto, de manera que carecería por completo de utilidad que este Tribunal se pronunciara del modo como pretende el señalado Fiscal, lo que llevaría a que se mejorara la calidad jurídica del Dictamen Nº 1284, cuyos efectos se pretende restablecer sobre la base de confirmarlo. Además, porque **importaría aplicar normativa**

infraccional no vigente, por inexistente, al momento de concretarse o perpetrarse las medidas o actuaciones reprochadas, y porque implicaría que esta Corte compartiría el defecto de dicho dictamen, de no encuadrar tales actos, en una **f igura específica**, lo que no puede hacer porque es claramente impropio hacerlo del modo general como fue concluido en tal dictamen;

22º) Que, en consecuencia, el aludido recurso de reclamación no puede prosperar y debe ser rechazado. En conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 3º, 17 letras K y L del Decreto Ley Nº 211, se declara:

A) Que se rechaza la petición de inadmisibilidad del recurso de reclamación interpuesto en lo principal de fs.404; y
B) B) Que se desestima el recurso de reclamación interpuesto por el Fiscal Nacional Económico don Pedro Mattar Porcile, mediante la presentación de fs.385, contra la sentencia de veinticuatro de noviembre último, escrita a fs.371.

Acordada con el **voto en contra** de la Ministra Srta. Morales, quien estuvo por acoger el reclamo deducido por el Sr. Fiscal Económico y revocar en consecuencia la sentencia de que se trata manteniendo lo dictaminado por la Comisión Preventiva Central, en atención a los siguientes fundamentos: A.- Que las conductas en que se fundó la denuncia de Mitani Inversiones Ltda. contra Laboratorios Coesam S.A., fueron reconocidos por esta empresa; y más aún, las cartas que la denunciada dirigió a la sociedad japonesa K. Tac Planners Co. Ltda. A Tokio Japón, de fecha 13 de noviembre de 2002 y 14 del mismo mes y año, se encuentran agregadas en autos a fojas 60 y 65, como documentos 1 y 2. En la primera de ellas, fechada el 13 de noviembre de 2002, señala en lo pertinente, y refiriéndose al producto rosa mosqueta- adquiridos por K Tak por intermedio de la señora Mitani, llegará a destruir el mercado japonés por tratarse de productos imposibles de vender que hasta pueden llegar a dañar a los consumidores japoneses, por lo que pide: Detener la entrega del producto sin marca de fábrica a K. Tac, y si no lo hacen, Tomaremos las medidas adecuadas...para detener la importación de estos productos a granel hacia Japón. En la segunda carta, fechada 14 de noviembre de 2002, señala: El problema es que no aceptamos que vendan nuestros productos junto con productos contaminados que hasta podrían causar el envenenamiento de consumidores japoneses...; B.- Que s f3lo con fecha 2 de diciembre de 2002, Laboratorios Coesam S.A. dio cuenta al Servicio Nacional de Salud Bio-Bio el hecho que, según información que obra en poder de la citada empresa, la señora Mitani, actuando en representación de K. Tak en Chile habría comprado a la empresa Río Sur, 130 toneladas de cascarilla de Rosa Mosqueta, que estaría contaminada con Pentaclorofenol, producto que habría sido devuelto a Chile desde Alemania debido al serio riesgo para el consumo tanto humano como animal. Formula esta denuncia para que se investiguen los hechos expuestos a la mayor brevedad; C.- Que por otra parte, según consta a fojas 74, el Servicio Agrícola y Ganadero informó con fecha 8 de enero de 2003 al Gerente Comercial de Mitani Inversiones, que el resultado del análisis de una muestra de fiscalización captada en el aeropuerto a una partida de Rosa Mosqueta de su empresa, correspondiente a un embarque con destino a Japón, no detectó residuo de pentaclorofenol. A fojas 85 rola informe de peritaje efectuado por la Universidad de Concepción de Siniestros de Incendio en fundo Las Mariposas, kilómetro 3 Camino Monte Aguila-Yumbel, efectuado a petición de una empresa liquidadora de seguros. En relación con el producto Rosa Mosqueta, informa que dicho producto no fue afectado por el siniestro de incendio ocurrido el 29 de octubre de 2001, por encontrarse, muy bien almacenado en un galpón construido en albañilería y de estructura metálica revestida de zinc. El humo que se produjo por el incendio de un galpón de madera anexo no afectó el producto, según se determinó por el

Laboratorio de Farmacia, ya que no se olían productos derivados de la combustión de la madera o algas; las características física-organolépticas eran normales; la humedad correspondía; y en cuanto al pentaclorofenol se encontró en concentraciones de 0,01 inferiores a los valores exigidos por la norma; D.- Que en virtud de los antecedentes aquí expuestos, **la disidente estima que Laboratorios Coesam S.A., incurrió en conductas tendientes a impedir la libre competencia, por lo que infringió la normativa pertinente al respecto**. Regístrese y devuélvase, con sus agregados. Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Arnaldo Gorziglia Balbi y del voto disident e, su autora. Rol Nº 5719-2004. Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez; Sr. Domingo Yurac; Srta. María Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún; y el Abogado Integrante Sr. Arnaldo Gorziglia. No firma el Sr. Gorziglia, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar ausente. Autorizado por el Secretario Sr. Carlos A. Meneses Pizarro.