

774  
T.D.L.C.  
RECIBIDO EN MI DOMICILIO  
HORA: 23:51:17  
FECHA: 24.04.09  
SECRETARIO ABOGADO

JUICIO POR ACUERDOS O PRACTICAS CONCERTADAS  
REQUERIMIENTO DE LA FISCALIA NACIONAL ECONOMICA  
EN CONTRA DE  
FARMACIAS AHUMADA SOCIEDAD ANONIMA Y OTRAS  
ROL 184-2008  
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

LO PRINCIPAL, DEDUCE RECURSO DE  
RECLAMACION;

OTROSI, PRIMERO, NOTIFICACIONES;

OTROSI, SEGUNDO, PATROCINIO Y PODER.

#### H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

JAIME MULET MARTINEZ, abogado, Diputado al Congreso Nacional, en los autos indicados en el encabezamiento de esta presentación, ANTE EL H. TRIBUNAL COMPAREZCO Y EXPONGO:

Por este acto vengo en deducir recurso de reclamación previsto en el artículo 27 del Decreto Ley 211 (en adelante Ley de Antimonopolio), en contra de la resolución dictada en estos autos el día 13 de abril de 2009, que resuelve :

*“VISTOS:*

1. *A fojas 590, con fecha 25 de marzo de 2009, este Tribunal llamó a todas las partes de este proceso a conciliación, a solicitud del Sr. Fiscal Nacional Económico, en adelante Sr. Fiscal, y de Farmacias Ahumada S.A., en adelante también FASA.*

2. *Con fecha 1 de abril de 2009 se llevó a efecto una primera audiencia de conciliación, cuya acta rola a fojas 638 y siguientes.*

3. *En la audiencia mencionada tanto el Sr. Fiscal como FASA manifestaron su interés en conciliar en los mismos términos expresados en el documento, suscrito por ambas partes, al que denominaron “Acuerdo de Conciliación”. El Tribunal tuvo por reproducido el contenido de dicho documento –rolante en autos a fojas 581 y siguientes– en la audiencia, tal como consta en el acta respectiva;*

4. *A fojas 648 este Tribunal dictó una resolución en la que, previo a resolver sobre la propuesta de conciliación planteada, llamó a una nueva audiencia a fin de que el Sr. Fiscal Nacional Económico y FASA pudieran llegar a un acuerdo conciliatorio definitivo, considerando bases propuestas por este Tribunal, referidas principalmente a la necesidad de precisar algunos términos en los que originalmente se planteó el contenido del acuerdo conciliatorio, en especial el sentido y alcance del pago monetario al que queda obligada la parte de FASA en el acuerdo;*

5. *Que con fecha 9 de abril de 2009 se celebró la segunda audiencia de conciliación, en la que se realizaron por parte del Sr. Fiscal y de FASA las precisiones solicitadas por este Tribunal, reconociendo esta última que el pago monetario ofrecido es equivalente a una multa y, asimismo, que participó en los hechos contenidos en el requerimiento e indicados en la conciliación, como consta en el acta respectiva, agregada a fojas 676 y siguientes;*

**CONSIDERANDO:**

**Primero:** *Que en relación a la propuesta de acuerdo planteada por la Fiscalía Nacional Económica y Farmacias Ahumada S.A., es necesario tener presente que el artículo 22 del D.L. 211 acepta expresamente la conciliación como equivalente jurisdiccional de una sentencia definitiva, debiendo esta magistratura pronunciarse sobre ella, dándole su aprobación siempre que no atente contra la libre competencia. Dicha conciliación puede afectar a todas o a algunas de las partes y, así, esta judicatura en varias oportunidades ha aceptado conciliaciones parciales, en cuyo caso termina el juicio entre quienes la celebran, y continúa en cambio respecto de las partes que no hubieren sido parte de ella;*

**Segundo:** *Que, habiéndose establecido tanto la procedencia de la conciliación, como la posibilidad que ésta afecte a una sola de las requeridas, es necesario examinar si el acuerdo puesto en consideración de este Tribunal*

*es o no contrario a la libre competencia, conforme lo prescribe el artículo 22° inciso primero del Decreto Ley N° 211;*

**Tercero:** *Que la conciliación propuesta se ha acordado entre Farmacias Ahumada S.A. y la Fiscalía Nacional Económica, a quien la ley otorga la representación del interés general de la colectividad en esta sede, y consiste, en síntesis, en que FASA reconoce en juicio en forma expresa ciertos hechos personales de esa parte, y se obliga a aportar en el futuro antecedentes que, a juicio del Señor Fiscal, serían relevantes para el esclarecimiento de los hechos materia de autos respecto de las restantes requeridas, los que serán calificados en definitiva por este Tribunal. Además, FASA se obliga a elaborar, en un plazo de 60 días hábiles contados desde que la presente resolución quede ejecutoriada, un código interno para desincentivar toda conducta contraria a la libre competencia y a prohibir a sus ejecutivos mantener propiedad o participación alguna –directa o indirecta– en las otras requeridas, así como en la administración de sus negocios. Por su parte, la Fiscalía Nacional Económica, con motivo de la conciliación, ha aceptado desistirse del requerimiento en contra de FASA;*

**Cuarto:** *Que la requerida, FASA, reconoció haber participado en los hechos materia del requerimiento de autos en los términos indicados en la conciliación, según recoge el acta de fojas 638 y siguientes; que dicha empresa aceptó expresamente que el pago monetario de 1.350 Unidades Tributarias Anuales, al que queda obligada, es equivalente a una multa, y por ende implica reconocimiento de responsabilidad por los hechos confesados; y que, además, se ha obligado a aportar antecedentes que contribuyan a establecer la eventual participación de las restantes requeridas en los hechos motivo del requerimiento, antecedentes que serán ponderados, conforme a su mérito, en definitiva por este Tribunal;*

**Quinto:** *Que, (i) el aporte de antecedentes probatorios, (ii) la aceptación del pago de una suma de dinero equivalente a una multa, esto es, con un sentido punitivo, consecuencia del reconocimiento de hechos jurídicamente reprochables en esta sede y que son materia del requerimiento de autos y, (iii) la existencia de compromisos de comportamiento procompetitivos adquiridos por FASA, no sólo no contravienen la libre competencia sino que, además, podrían -al facilitar medios para llegar a la verdad procesal- contribuir a establecer los hechos que permitirían a este Tribunal determinar, en definitiva, la existencia o no del acuerdo colusorio y la eventual participación en el mismo de las restantes requeridas;*

**Sexto:** *Que, por las consideraciones expuestas precedentemente, este Tribunal aprobará la conciliación en los términos propuestos en la audiencia de fecha 1 de abril de 2009, en la resolución rolante a fojas 648 y en la audiencia de conciliación de fecha 9 de abril de 2009;*

*y teniendo presente además, lo dispuesto en los artículos 1º, 2º; 18º N° 1); 22º, inciso primero 26º y 29º del Decreto Ley N° 211,*

**SE RESUELVE:**

*Aprobar la conciliación alcanzada por el Sr. Fiscal Nacional Económico y la requerida Farmacias Ahumada S.A., en los términos contenidos en las actas de las audiencias de conciliación celebradas con fecha 1 y 9 de abril.”*

El motivo de impugnación de esa resolución radica en dos puntos: *uno*) que el señor Fiscal Nacional Económico alcanzó la conciliación sin tener facultades para ello expresamente previstas en el ordenamiento legal. *dos*) que el Fiscal Nacional Económico representa intereses sobre los que no puede conciliar ni renunciar.

En efecto, el Fiscal Nacional Económico es un Organismo del Estado, y como tal debe *“someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República”* (Constitución Política de la República, artículo 6º).

El sometimiento a la Constitución implica, a su vez, sometimiento al artículo 7º de la misma, norma según la cual *“Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.*

*Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.*

*Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.*

*Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.*

*La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”.*

La Fiscal Nacional Económico tiene las facultades que le entrega el artículo 39 de la Ley Antimonopolio. Y si bien el Fiscal Nacional Económico tiene, en el ejercicio de sus funciones, independencia de todas las autoridades y tribunales ante los cuales actúe; y puede, en consecuencia, defender los intereses que le están encomendados en la forma que estime arreglada a derecho, según sus propias apreciaciones, ello no significa que quede por sobre el llamado principio de legalidad consagrado en los dos preceptos constitucionales recién transcritos en su parte pertinente.

En efecto, las atribuciones y deberes del Fiscal Nacional Económico están expresamente consagradas en el recién mencionado artículo 39; y es a propósito de esas funciones, atribuciones y deberes, que tiene autonomía y posibilidad de ejercicio *“según sus propias apreciaciones”*. Dentro de estas facultades está la de *“actuar como parte, representando el interés general de la colectividad en el orden económico, ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y los tribunales de justicia, con todos los deberes y atribuciones que le correspondan en esa calidad”*.

Por otro lado, la conciliación puede abarcar desde una simple renuncia hasta una verdadera transacción. Aquí, el punto estriba, H. Tribunal, es que el Fiscal Nacional Económico, no solo no tiene facultades para llegar a conciliación en un juicio antimonopólico porque ninguna ley le confiere esa facultad, sino que además, desde que representa intereses colectivos económicos (es decir, intereses no propios y ni siquiera intereses estatales) no puede hacer ningún tipo de transacción sobre estos intereses económicos colectivos, puesto que esa situación está prohibida en la Ley (artículo 2452 del Código Civil). Y si lo obrado por el señor Fiscal Nacional Económico implica una mera renuncia a las peticiones formuladas en su requerimiento -y así incluso lo hace ver el informe en derecho evacuado por el abogado don Domingo Valdés Prieto en autos a fs. 616 y ss. para respaldar la idea de una conciliación- lo que consta del acuerdo V del documento conciliatorio, entonces es aplicable el artículo 12 del Código Civil, cuestión que nos lleva a preguntarnos si la renuncia sólo mira al interés individual del renunciante. Sobre este punto, el mismo informe en derecho ya citado expresa algo en lo que estamos de acuerdo: *“en otras palabras, queda claro que al intervenir la FNE en la convención conciliatoria objeto de este informe, no lo hace a título personal, sino que actúa en su calidad de representante de la sociedad toda en el orden tutelar de la libre competencia”*. Dado que la renuncia a seguir adelante las peticiones del requerimiento no mira al interés individual del renunciante, tenemos entonces que no pudo llevarse a cabo.

El Código de Procedimiento Civil, que se ocupa de la conciliación (artículo 262 a 268) no tiene una definición del instituto. En todo caso, según las normas de interpretación legal, podemos decir que la palabra conciliación denota la acción y el efecto de conciliar, que significa componer o ajustar una diferencia entre dos o más personas; avenir la voluntades de los que estaban opuestos entre sí, respecto del punto o cuestión en que discrepaban; ponerlos en paz, y por lo mismo, avenimiento y conciliación

pasan a ser términos sinónimos en nuestra legislación, no obstante cualquier otra posición doctrinaria o ley extranjera que considere las cosas en forma diversa.

La conciliación a que el Juez puede llamar a las partes en todo juicio en que se prevenga sobre este trámite, es, por su naturaleza jurídica de carácter compositivo, una gestión o acto judicial que participa de los caracteres del contrato de transacción. Y a este respecto, vale reiterar que no pueden transigirse los intereses ajenos. Otras veces, la conciliación puede consistir en una simple renuncia, y no pueden efectuarse renunciaciones que no miren únicamente al interés particular del renunciante.

Y para rematar toda la situación, no hay ley que permita, faculte, mande u ordene al Fiscal nacional Económico para llegar a conciliación una vez presentado un requerimiento. A este respecto, la norma que permite que el Tribunal pueda llamar a una conciliación, no puede ser considerada una norma que faculte al Fiscal nacional económico a conciliar en términos que satisfagan las exigencias del principio de legalidad.

La consecuencia de los dos puntos anteriores es que lo obrado por el señor Fiscal Nacional Económico a propósito el acto aprobado por el Tribunal es nulo y de ningún valor, por lo que no pudo ser aprobado de la forma en que obra en autos.

Lo anterior, **sin perjuicio de la nulidad por objeto ilícito de que adolece el mismo acuerdo**, materia que en todo caso será ventilada ante el Tribunal competente.

Por todo lo expuesto, y sin entrar a tallar en las bondades o deméritos de lo obrado por el señor Fiscal Nacional Económico (porque ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias este Organismo del Estado puede atribuirse otras autoridades que las expresamente conferidas por la ley, por lo que incluso la tan invocada conveniencia respecto de los términos de este acuerdo, no es atendible como pretexto para vulnerar el estado de Derecho), lo claro es que la resolución que aprueba la conciliación debe ser dejada sin efecto, porque no puede aprobarse un acuerdo conciliatorio que adolece de nulidad de derecho público.

POR TANTO, EN MERITO DE LO EXPUESTO Y LO DISPUESTO EN LAS NORMAS citadas a lo largo de esta presentación, SIRVASE EL H. TRIBUNAL TENER POR INTERPUESTO este recurso de reclamación en contra de la resolución que aprueba la conciliación y disponer la elevación de los antecedentes ante la Corte Suprema, para que dicho tribunal, conociendo previa vista, acoja el recurso y deje sin efecto la resolución impugnada, declarando en su lugar que no se aprueba la conciliación por atentar contra las bases del Estado de Derecho.

**OTROSI, PRIMERO:** Para efectos de notificaciones, se señala el correo electrónico [crosselot@phrycia.cl](mailto:crosselot@phrycia.cl)

OTROSI, SEGUNDO: SIRVASE EL H. TRIBUNAL TENER PRESENTE que designo abogado patrocinante a don CRISTIAN ROSSELOT MORA, a quien también confiero poder para que me represente en todas las gestiones de este juicio.

El abogado señor ROSSELOT firma esta presentación en señal de aceptación de su encargo y fija domicilio en Rosario Norte 555 oficina 1602, Comuna de Las Condes, en la Región Metropolitana de Santiago.

*Juncta*

*cepto,*

*Cristian Rosset M.*

*12621574.*

AUTORIZO PODER			
SANTIAGO,	24	DE	eneril DE 2001.
SECRETARIO ABOGADO			