

ORD. N°

389/560

ANT.: Denuncia de la Bolsa de Comercio de Santiago.

MAT.: Dictamen de la Comisión

Santiago, 3 AGO. 1983

DE: COMISION PREVENTIVA CENTRAL

A : SEÑOR PRESIDENTE DE LA BOLSA DE COMERCIO
DE SANTIAGO
DON EUGENIO BLANCO RUIZ
BANDERA N° 75
SANTIAGO

1.- Don Eugenio Blanco-Ruiz, Presidente de la Bolsa de Comercio de Santiago, se ha dirigido a esta Comisión Preventiva Central denunciando, como contrario a las normas sobre libre competencia contenidas en el Decreto Ley N°211, de 1973, el acuerdo N°1504-03-830322 del Comité Ejecutivo del Banco Central de Chile, publicado en el Diario Oficial de 23 de marzo último, que modificó el compendio de normas de cambios internacionales, en virtud de la Ley N° 18.211 de la misma fecha y declaró como operación de ese carácter las transferencias y/o transacciones de oro en cualesquiera de sus formas, autorizando dichas operaciones sólo a las personas que revistieran la calidad de "usuarios del oro", excluyendo a los llamados inversionistas, quienes no podrían vender ni comprar oro salvo ocasionalmente y previa aprobación de una solicitud por el Banco Central.

Agrega que, en virtud del acuerdo señalado, los inversionistas sólo pueden exportar el oro o venderlo a la Empresa Nacional de Minería o al propio Banco Central, alternativa es esta última que origina dos únicos poderes compradores dentro del mercado interno, que fijan así el precio del oro con absoluta prescindencia del vendedor y sobre la base de consideraciones a

jenas al mercado. Prueba de ello, manifiesta la denunciante, es que el Banco Central inmediatamente después de publicado el acuerdo ya citado fijó el precio comprador y vendedor, para las monedas de oro, en \$ 17.500 y \$ 23.000, respectivamente.

Expresa que la calificación de la transacción del oro, en cualesquiera de sus formas, como "operación de cambio internacional", que impone el Comité Ejecutivo del Banco Central en el señalado acuerdo, no es suficiente para desvirtuar la calidad de mercancía que tiene dicho metal, por lo que no le está permitido a esa entidad bancaria, en el mercado interno, excluir la transferencia del oro entre particulares. Incluso, en el ámbito de las operaciones de cambio internacional, también se discrimina con el oro cuando se impide su transferencia no habitual entre particulares la que sí está permitida respecto de cualquiera moneda extranjera.

Agrega, la Bolsa de Comercio, que si bien es cierto se trata en la especie de un bien similar a la moneda extranjera cuya transferencia constituye una operación de cambio internacional, por lo que podría sostenerse que el Banco Central está autorizado para regular su transacción, no es menos efectivo y cierto que tal argumentación es relativa, pues el control que pretende ejercerse sobre el oro transado internamente se quiere lograr a través de una "ficción legal", en cuya virtud, por una parte, la transferencia del oro reviste el carácter de "operación de cambio internacional" y, por la otra, su introducción al país, salida o tránsito internacional se considera como "mercancía" para los efectos aduaneros y tributarios.

Es decir, manifiesta la denunciante, no obstante la arbitraria calificación que el legislador dio al oro como operación de cambio internacional no pudo negar su real naturaleza, o sea, la de bien apropiable y negociable; y es justamente esta doble calificación, en su concepto, lo que ha llevado al Banco Central a infringir la legislación antimonopólica,

Argumenta, en efecto, que el Banco Central puede actuar soberanamente en cuanto el oro se utilice como medio de pago internacional o se le destine a un uso similar al de las divisas o monedas extranjeras; pero, en cuanto mercancía -calidad in discutible que se le ha reconocido al sujetársele a las normas generales aduaneras y tributarias y a las normas de libre exportación-, el Banco Central no puede legalmente fijarle precio, pues con ello estaría, además, sustrayendo al oro de su mercado interno natural en el que se encuentra regulado genéricamente por el Decreto Ley N° 211, ya citado.

Desde este punto de vista, agrega, se están infringiendo las normas del cuerpo legal señalado, pues ninguna disposición legal faculta al Banco Central para adoptar tal acuerdo, a través del cual estaría creando un monopsonio, en cuanto el Banco Central y la Empresa Nacional de Minería obedecen a unas mismas directrices.

En este sentido, manifiesta la recurrente, el mercado secundario que constituye la Bolsa de Comercio de Santiago cumple a la perfección su misión de reunir oferentes y demandantes, permitiéndoles convenir sus precios libremente con características de liquidez, transparencia e información, razón por la cual fue el propio Banco Central de Chile quien la requirió, en 1976, para transar monedas de oro. Por lo demás, dice, este carácter le ha sido reconocido en el Compendio de Normas Financieras del Banco Central, en el Capítulo correspondiente a las operaciones de las Administradoras de Fondos de Pensiones.

Señala que la doctrina unánime de autores y estudiosos considera que uno de los elementos esenciales del régimen jurídico económico chileno actual, es la protección del sistema de economía de mercado, en el que deben darse la libre competencia y competencia, las que no se podrían limitar salvo cuando la legislación antimonopólica así lo autorice clara y determinadamente.

Expresa que ello está demostrado por el propio Decreto Ley N° 211, de 1973 en el que, por una parte, la protección a la libre competencia es amplísima y, por la otra, las situaciones de excepción están taxativamente mencionadas en los artículos 4° y 5°.

Termina solicitando que, en beneficio de los inversionistas tenedores de monedas de oro y para subsanar el perjuicio directo que se le ha causado a la Bolsa de Comercio, en su calidad de poseedora de oro amonedado, se adopten por esta Comisión las medidas preventivas que pongan término a la barrera que les impide a unos y otros el acceso normal al mercado interno a través de esa institución bursátil y se eleven los antecedentes a la H. Comisión Resolutiva requiriéndole la modificación o derogación del Acuerdo N° 1504-03-830322 y la aplicación de las sanciones que correspondan.

2.- Por Oficio N° 37090, de 13 de mayo del presente año, el señor Presidente del Banco Central de Chile emitió el informe que le solicitó esta Comisión en relación con la denuncia formulada por la Bolsa de Comercio de Santiago y lo complementó, posteriormente, con el informe en derecho, sobre la misma materia, del abogado don Guillermo Pumpin Belloni, expresando en síntesis, lo siguiente:

- a) El comercio de divisas y oro constituye un monopolio legal que la ley otorga al Banco Central de Chile, el que puede, a su arbitrio, imponer condiciones de mercado, o sea, determinar el precio al que está dispuesto a comprar y/o vender y otorgar la autorización para que los Bancos comerciales y otras entidades o personas puedan efectuar operaciones de cambio;
- b) El monopolio legal señalado se encuentra protegido, en primer término, por los artículos 3° y 12° de la Ley de Cambios Internacionales, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto N° 471, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 1977, disposiciones que definen lo que debe entenderse por operación de cambio internacional y que reservan tales operaciones al Banco Central de Chile;
- c) El artículo 13° de la Ley Orgánica del Banco Central de Chile, aprobada por el Decreto Ley N° 1078, de 1975, dispone que corresponde a ese organismo propender al desarrollo de la economía nacional mediante, entre otras, la política de comercio exterior y cambios internacionales que le sean encomendados por ley. El artículo 21 de la misma ley concreta ese objetivo, confiriéndole diversas atribuciones en esa misma materia;

- d) La normativa mencionada en las letras precedentes se encuentra complementada por la Ley N°18.211, de 23 de marzo de 1983, que agregó dos nuevos incisos al artículo 3° del Decreto Supremo N° 471, ya citado, el primero de los cuales dice que: "Constituyen, asimismo, operaciones de cambios internacionales, las transferencias o transacciones de oro en cualquiera de sus formas, aun cuando no importen traslado de fondos u oro de Chile al exterior, o viceversa, y cualquiera que sea el acto o contrato que origine la transferencia o la transacción";
- e) El artículo 4° del Decreto Ley N° 211, de 1973, sobre libre competencia, luego de imponer, en su inciso 1°, la prohibición de otorgar a particulares el monopolio para el ejercicio de actividades económicas, señala, en su inciso 2°, que en virtud de la ley puede reservarse a instituciones fiscales, semifiscales, públicas, de administración autónoma o municipales el monopolio de determinadas actividades, como las señaladas en el inciso 1°. En concordancia con este precepto la Ley N° 18.211 entregó al Banco Central el monopolio en las materias relacionadas con las operaciones de transferencia del oro por la vía de incluirlas dentro del concepto de operaciones de cambios internacionales;
- f) El inciso 2° del artículo 5° del Decreto Ley N° 211, ya citado, dejó en vigor las disposiciones legales y reglamentarias que confieren a las autoridades atribuciones relacionadas con el ejercicio de las actividades económicas, calidad que tienen las que regulan las operaciones relativas a transferencias y/o transacciones de oro;
- g) En virtud de lo dispuesto en el artículo 35° de su Ley Orgánica, ya citada, el único organismo competente para conocer de los reclamos que se interpongan en contra de los acuerdos de su Comité Ejecutivo, es la Corte de Apelaciones de Santiago, por lo que no procede objetar ante una instancia diferente de la señalada, el Acuerdo N° 1504-03-830322, publicado en el Diario Oficial de 23 de marzo de 1983.

h) En mérito de las disposiciones legales citadas precedentemente, la denuncia en cuestión debe declararse improcedente, porque los organismos antimonopólicos carecerían de atribuciones para pronunciarse sobre la legalidad de un acuerdo adoptado por el Comité Ejecutivo del Banco Central de Chile en uso de sus facultades.

i) Sin perjuicio de lo señalado más arriba, y para mejor ilustrar a los organismos antimonopólicos, expresa que las transacciones de oro, en cualquiera de sus formas, han sido consideradas como operaciones de cambios internacionales, en Chile, desde antiguo, pudiendo citarse por la vía e jemplar la Ley N° 5.107, de 1932 hasta la actual Ley N° 18.211, con la excepción del período regido por el Decreto Ley N° 1.540, de 1976.

La asimilación del oro a las monedas extranjeras y, en consecuencia, la calificación de las transacciones relativas a él como operaciones de cambios internacionales, no constituye tampoco una peculiaridad de la legislación chilena, ya que universalmente se considera al oro como un real sustituto de las monedas extranjeras.

j) La calidad de mercancía que la ley atribuye al oro, lo es sólo para los efectos aduaneros y tributarios, calificación que no excluye que su transacción tenga siempre el carácter de operación de cambio internacional. Esta ficción legal resulta explicable atendida la imposibilidad de regular la política de las operaciones de cambios internacionales, si no se controla simultáneamente uno de los mecanismos a través de los cuales se pueden realizar transacciones del más importante de los sustitutos de la moneda extranjera, esto es, el oro.

k) Por lo dicho, no tiene base la afirmación de que exista un doble tratamiento legal para el oro o que éste tenga una doble calificación, pues son hechos diversos su transferencia o transacción, por un lado, y su introducción, salida o tránsito, por otro, operaciones que la ley ha sometido a regímenes propios pero no excluyentes.

En suma, el hecho de que el sistema legal vigente conduzca a la existencia del solo mercado externo -amparado en la libertad de exportación- y que el Banco Central no decida abrir el mercado interno para las transacciones de oro, es consecuencia del mandato de la Ley N° 18.211 y de la facultad que tiene el propio Banco para dictar las políticas en materia de comercio exterior y de cambios internacionales, lo que permite a esa entidad limitar las transacciones de oro en el mercado nacional.

3.- Pronunciándose sobre la denuncia formulada por la Bolsa de Comercio de Santiago, esta Comisión Preventiva Central cumple con expresar, en primer término, que a su juicio, cabe desechar la excepción de incompetencia alegada por el Banco Central de Chile en razón de las siguientes consideraciones:

- a) De acuerdo con las disposiciones que regulan la libre competencia, contenidas en el Decreto Ley N° 211, de 1973, es posible sostener que todas las conductas, hechos o actuaciones que puedan importar infracción a sus normas y realizados o ejecutados por cualquiera persona natural o jurídica, pública o privada, caben, por mandato de ese cuerpo legal, dentro del ámbito de la competencia de los organismos antimonopólicos creados por el mismo.
- b) En efecto, al describir el tipo legal del delito de monopolio, el artículo 1° del citado Decreto Ley N° 211 utiliza la más amplia expresión que emplean las leyes penales para designarlo, esto es, "el que"... Por su parte, el artículo 3° de esa misma ley, al referirse a la posibilidad de comisión de delitos monopólicos por personas jurídicas, no distingue ninguna clase de ellas.
- c) La competencia exclusiva de los organismos antimonopólicos, para conocer de las situaciones que puedan alterar la libre competencia, no excluye la posibilidad de que al término de una investigación o de un proceso se declare que la conducta examinada es legítima, como sucedería en el caso de la existencia de un monopolio para determinadas actividades que hubiere sido establecido por ley, caso en el cual se pone el inciso 2° del artículo 4° del Decreto Ley N° 211.

d) Cabe tener en cuenta, además, que siempre de acuerdo con las normas contenidas en el Decreto Ley N° 211, aún en el caso de estimarse en una conducta "monopólica" está justificada por una disposición legal, la H. Comisión Resolutiva está facultada para solicitar la modificación o derogación de esa ley, si la estima perjudicial para el interés común.

e) Por todo lo dicho, es posible concluir que los organismos antimonopólicos y entre ellos esta Comisión Preventiva Central, no exceden sus atribuciones sino que, por el contrario, obran en el cumplimiento de éstas y dentro del ámbito que les señala la ley, cuando conocen y juzgan una posible ilegalidad en materia de normas sobre defensa de la libre competencia. Ninguna otra autoridad o Tribunal, ni siquiera la I. Corte de Apelaciones de Santiago, juzgando sobre reclamos de ilegalidad contra acuerdos o resoluciones del Comité Ejecutivo del Banco Central de Chile, podría inmiscuirse en materias que digan relación con el Decreto Ley N° 211, sobre defensa de la libre competencia.

4.- Ahora bien, en cuanto al fondo de la denuncia formulada por la Bolsa de Comercio de Santiago, cabe manifestar que la Ley N° 18.211 sustrajo el oro de la libre circulación, al calificar las transferencias o transacciones de dicho metal, en cualquiera de sus formas, como operaciones de cambios internacionales.

Corresponde al Banco Central, en materia de cambios internacionales, a través de su Comité Ejecutivo, realizar o autorizar tales operaciones e impartir las instrucciones que estime conveniente, todo ello de acuerdo con las normas legales vigentes, por lo que al adoptarse el acuerdo reprochado que impide a los particulares intervenir libremente en las transferencias o transacciones de oro, ha actuado en el ejercicio de sus atribuciones.

5.- Esta Comisión comparte la opinión del Banco Central de Chile cuando expresa que la ley otorgó al oro la calidad de mercancía para los sólos efectos aduaneros y tributarios, lo que no excluye que su transacción tenga siempre el carácter de operación de cambio internacional y que para regular una política en esta materia es indispensable comprender en ella las transacciones del oro atendida su calidad de real sustituto de la moneda extranjera.

En concepto de esta Comisión, correspondiendo al Banco Central de Chile fijar la política de operaciones de cambios internacionales, esa entidad ha podido determinar las personas naturales o jurídicas que podían efectuar tales operaciones.

6.- Cabe tener presente que la normativa del Acuerdo N° 1504-03-830322, ya citado, vigente a la fecha de la denuncia de la Bolsa de Comercio de Santiago -5 de Abril de 1983- fue regulada, en definitiva, por los acuerdos N°s 1506-15-830406, de 7 de Abril del presente año y 1520-01-830630, de 4 de Julio del mismo año, ambos complementarios de los Capítulos VII y XXIX del Compendio de Normas de Cambios Internacionales, los cuales, en la actualidad, no contienen una prohibición absoluta de la comercialización del oro por particulares, sino que la han regulado, eliminando, inclusive, la posible discriminación que pudo haber observado esta Comisión al primitivo Acuerdo, ya que ha asimilado su transferencia a la de cualquier moneda extranjera, permitiendo que los particulares puedan realizar entre si compras o ventas no habituales de oro.

También los acuerdos modificatorios señalados en el párrafo precedente, abrieron el mercado interno del oro al autorizar la existencia de agentes compradores distintos de los únicos dos establecidos en el primer Acuerdo, eliminando de este modo otro posible motivo de reproche.

7.- Por las razones anteriormente expresadas, corresponde desestimar, a juicio de esta Comisión, la denuncia presentada por la Bolsa de Comercio de Santiago.

El presente acuerdo fue adoptado en sesión del martes 14 de junio de 1983, por la unanimidad de sus miembros presentes señores Gonzalo Sepúlveda Campos, Arturo Yrarrázaval Covarrubias, Iván Yáñez Pérez, Mario Guzmán Ossa y el presidente que suscribe.

Transcribese al Banco Central de Chile.

Saluda atentamente a Ud.,



CRISTIAN LARROULET

CRISTIAN LARROULET VIGNAU

Presidente Comisión Preventiva Central