

COMISION RESOLUTIVA - D.L. 211, 1973.

RESOLUCION N° 6

SANTIAGO, veintitrés de Octubre de mil novecientos setenta y cuatro.

VISTOS:

- 1.- Con fecha 25 de Marzo último, don Eduardo Arriagada Merene, en representación de la Confederación de Colegios Profesionales de Chile y en su calidad de Presidente del Colegio de Ingenieros de Chile, se presentó a esta Comisión Resolutiva solicitando se declare: a) que los Colegios Profesionales tienen facultades para establecer en sus Códigos de Etica que los colegiados tienen que respetar los aranceles mínimos establecidos por los respectivos Colegios; b) que el Colegio de Ingenieros de Chile tiene facultades para fijar el mínimo obligatorio que deben cobrar sus colegiados por la prestación de sus servicios, y c) que la H. Comisión Preventiva Central carece de facultades para ordenar la rectificación de la publicación del Acuerdo que señala los Aranceles mínimos obligatorios establecidos por el Consejo del Colegio de Ingenieros de Chile.
- 2.- Por Dictamen N° 1, de fecha 21 de Enero del presente año, la H. Comisión Preventiva Central, a requerimiento del señor Ministro de Hacienda, se pronunció sobre los Aranceles de Honorarios Profesionales, en el sentido de que ellos rigen a falta de estipulación expresa de las partes, lo que significa que los Aranceles tienen un valor supletorio de la voluntad de los contratantes.
- 3.- El referido Dictamen N° 1 se notificó a todos los Colegios Profesionales.
- 4.- El Colegio de Ingenieros de Chile publicó un aviso en el Diario Oficial del día 21 de Enero último, señalando los valores mínimos que sus colegiados deben cobrar por sus servicios.
- 5.- Impuesta la H. Comisión Preventiva Central de la publicación aludida en el número anterior, ordenó al Colegio de Ingenieros de Chile median-

//.

te Dictamen N° 9, de fecha 22 de Febrero de 1974, la rectificación del mencionado aviso y que se atuviese a lo dispuesto en el Dictamen N° 1 ya referido.

6.- A fs. 10 esta Comisión pidió informe al señor Fiscal de la Defensa de la libre Competencia.

7.- A fs. 11 y siguientes corre el informe del señor Fiscal, el que sostiene que no corresponde que la H. Comisión Resolutiva entre a conocer de la presentación del señor Arriagada, por lo cual recomienda no se admita a tramitación dicha presentación, sin perjuicio del ejercicio de la facultad de supervigilancia que le confiere a la Comisión Resolutiva el artículo 17 del Decreto Ley N° 211, de 1973, que la autoriza para proceder de oficio.

8.- A fs. 15 vuelta esta Comisión declaró que no admite a tramitación la presentación del señor Eduardo Arriagada Moreno, en las representaciones que invoca pero, no obstante ello, se avocó de oficio al conocimiento de los antecedentes y solicitó informes a la H. Comisión Preventiva Central y al señor Fiscal de la Defensa de la Libre Competencia.

9.- A fs. 25 la H. Comisión Preventiva Central informó al tener de lo solicitado por esta Comisión Resolutiva, informe que concluye expresando que tenía facultades para conocer del asunto debatido y que la ley no otorga recurso ante ninguna autoridad u organismo para revisar o derogar los acuerdos por ella adoptados, sin perjuicio de la facultad de dictar normas de carácter general que posee la Comisión Resolutiva.

10.- A fs. 28 y siguientes rola el informe y requerimiento del señor Fiscal de la Defensa de la Libre Competencia, el que concluye solicitando la aplicación de multa y de inhabilidad para la Directiva del Colegio de Ingenieros de Chile, por la rebeldía en el cumplimiento de la resolución N° 9, de fecha 22 de Febrero de 1974, de la H. Comisión Preventiva Central y reafirma lo dictaminado por la ya mencionada Comisión Preventiva.

11.- A fs. 53 vuelta esta Comisión confirmó traslado de la acusación a los afectados por la petición del señor Fiscal.

//.

12.- A fs. 59 corre la contestación de la Directiva del Colegio de Ingenieros de Chile a la acusación del señor Fiscal, la que concluye solicitando que se rechace la acusación en todas sus partes, declarando que no ha lugar a la inhabilidad ni a la multa pedidas por el señor Fiscal.

13.- De fs. 17 a fs. 24, 54 y 65 constan adhesiones de diversos Colegios Profesionales, entre ellas del Colegio de Abogados quien solicitó se oyera el informe oral de uno de sus representantes.

14.- Con fechas 7, 14 y 21 de Agosto último se oyó exposiciones orales de los abogados señores Sebastián Vial Vial y Manuel Daniel Argandoña, en representación del Colegio de Ingenieros de Chile y del Colegio de Abogados, respectivamente, y del señor Fiscal.

Se trajeron los autos para sentencia.

TENIENDO PRESENTE:

1.- Que, de acuerdo con la facultad que le otorgan los artículos 13 y 17 inciso 1º del Decreto Ley N° 211, de 1973, esta Comisión Resolutiva se avocó al examen de los alcances de las normas legales destinadas a la defensa de la libre competencia, en relación con el ejercicio de las profesiones liberales y, más particularmente, con la aplicación de las disposiciones de los Códigos de Etica y demás acuerdos de las Directivas de los Colegios Profesionales en cuanto se refieren a la fijación de honorarios mínimos a sus asociados.

2.- Que, en la especie, hubo ya un pronunciamiento de la H. Comisión Preventiva Central, contenida en los dictámenes N°s 1 y 9 de 21 de Enero y 22 de Febrero de 1974, respectivamente, al concluir que son aplicables las normas del Decreto Ley N° 211 a las actividades indicadas de los Colegios Profesionales.

3.- Que el Fiscal de la Defensa de la Libre Competencia ha coincidido con las opiniones de la H. Comisión Preventiva Central, y en informe de 5 de Junio de 1974 ha formulado acusación en contra de la Directiva del Colegio de Ingenieros por incurrir en la infracción de imponer precios de servicios a terceros y ha solicitado la aplicación de penas pecuniarias y de inha-

//.

bilitación temporal para el desempeño de cargos de representación gremial.

4.- Que, a juicio de esta Comisión Resolutiva, debe primeramente determinarse cuál es la naturaleza de los hechos o actos que quedan comprendidos dentro del ámbito de aplicación del Decreto Ley N° 211.

5.- Que al efecto debe tenerse presente el tenor de los considerandos 1° y 2° del Decreto Ley N° 211, que expresan:

1.- Que el monopolio y las prácticas monopolísticas son contrarias a una sana y efectiva competencia en el abastecimiento de los mercados ya que mediante el control de la oferta o demanda es posible fijar precios artificiales y lesivos el interés del consumidor.

2.- Que tales actividades, por otra parte, no incentivan la producción; protegen al productor o distribuidor ineficiente; tienden a la concentración del poder económico y distorsionan el mercado en perjuicio de la colectividad.

6.- Que consecuente con tales considerandos en su parte dispositiva, el artículo 1° del Decreto Ley N° 211, expresa:

"El que ejecute o celebre individual o colectivamente, cualquier hecho, acto o convención que tienda a impedir la libre competencia en la producción o el comercio interno o externo será penado con presidio menor en cualquiera de sus grados"

7.- Que del tenor de los Considerandos y preceptos citados, así como también del restante texto legislativo y su contexto, cabe concluir que la competencia que trata de proteger el DL 211 es la competencia en un sentido económico, referida a actividades de tal naturaleza y que inciden en el mercado, en especial, por lo que respecta a la fijación de precios a los artículos y servicios.

8.- Que, a mayor abundamiento, tal conclusión coincide con la significación natural y obvia de la expresión "monopolio", definida por el Diccionario como "Aprovechamiento exclusivo de alguna industria o comer-

//.

cio bien provenga de un privilegio, bien de otra causa cualquiera".

9.- Que seguidamente debe dilucidarse el alcance de la expresión "servicios" usada en la letra d) del artículo 2° de la ley, cuando el legislador califica de delictual, por atentar en contra de la libre competencia, todo acto, hecho o convenación que se refiere a la determinación de precios de bienes y servicios, como acuerdos o imposición de los mismos a otros, y en otros artículos del mismo DL 211, en los cuales se utiliza tal expresión sin precisar su contenido.

10.- Que doctrinariamente se distingue entre los servicios en general y los servicios profesionales que tienen peculiaridades y características muy propias.

El "Tratado Elemental de Derecho Comercial" de Georges Ripert, t.I. p. 115 y ss. clasifica a las profesiones comerciales en las siguientes especies: a) De distribución; b) de Producción; c) De servicios; y d) Auxiliares.

Entre las empresas de servicios menciona las de transporte, de locación, de depósito y custodia, de publicidad y de servicios relativos a la vida civil.

Luego, al tratar sobre las profesiones liberales, como profesiones no comerciales expresa: "Tradicionalmente estas profesiones se distinguen del comercio y quien las ejerce obtiene honorarios y no beneficios. En la mayoría de los casos se trata de una confianza personal del cliente en el que ejerce la profesión, y, por ello, se considera que la clientela no es cesible" (p.137).

11.- Que tal distinción de la doctrina, respaldada por los textos positivos, encuentra su lógica fundamentación en la circunstancia de que cuando se contratan servicios profesionales, lo solicitado no es el resultado económico del mismo, sino la actividad de trabajo del profesional, en sí misma considerada.

Si un profesional amplía su esfera de actividad, como si un médico entra a explotar una clínica o laboratorio, o un arquitecto inicia una empresa de construcción, en tales casos esas actividades habrán dejado de

//.

enmarcarse en los llamados servicios profesionales propiamente tales, y estarán dando origen a una actividad mercantil.

12.- Que por las consideraciones precedentemente expuestas cabe llegar a la conclusión de que los "servicios" a que se refiere el texto legal son aquellos que tienen un contenido económico mercantil, especialmente en el ámbito de la comercialización, transporte y distribución; con lo cual deben entenderse excluidos los servicios profesionales.

13.- Que tal conclusión se ve claramente corroborada por el hecho de que el texto legal hable de "precios de..... servicios" y es evidente que sólo los servicios de dichas características tienen "precios" pues la contraprestación por los servicios profesionales se denomina en la legislación chilena con los términos de retribución (artículo 2.009 del Código Civil) y remuneración u honorario (artículo 2.117 del mismo Código).

Esta conclusión a que se llega desde el punto de vista estrictamente jurídico, coincide con el criterio doctrinario de que una actividad humana - como es la prestación de un servicio profesional - no tiene ni puede tener precio de mercado, pues el trabajo no es una mercancía.

14.- Que no debe caber duda alguna, entonces, que si el legislador hubiere tenido la intención de incluir a los servicios profesionales, comprendiéndolos dentro de los servicios en general a que se refiere el DL 211, habría empleado los términos de remuneración, retribución u honorario para denominar la contraprestación con que son satisfechos. Esto no puede ser atribuido a un simple olvido del legislador, sino a la señalada intención de no comprenderlos.

15.- Que a mayor abundamiento el ART. 4° del DL 211 dispone: "No podrá otorgarse a los particulares la concesión de ningún monopolio para el ejercicio de actividades económicas tales como extractivas, industriales, comerciales o de servicios".

El tenor literal mismo del texto, si bien más amplio que su precedente - el artículo 172 de la ley 13.305 - ordena enfáticamente que los servicios de que se trate han de ser de carácter económico, pues la expresión "o de servicios", empleada en el texto legislativo, es un ejemplo de actividad económica puesto por el legislador.

//.

16.- Que en tal virtud los servicios profesionales han quedado al margen de dicha disposición, pues no puede considerárselos como actividades mercantiles.

17.- Que, además, no existe una plena libertad para el ejercicio de las profesiones. Quienes pueden prestar tales servicios son sólo los profesionales agremiados, que hubieren cumplido los requisitos legales de estudio, de capacitación y reglamentarios requeridos, y nadie más que ellos, lo que supone que los profesionales respectivos tienen el derecho exclusivo y excluyente de poder ejercer la profesión y nadie que no tuviere la respectiva calidad puede legalmente ofrecer prestar esos servicios en concurrencia o competencia con los profesionales; todo lo cual no ha sido modificado en caso alguno por el D.L.211.

18.- Que la facultad que tienen los Colegios Profesionales para fijar los aranceles a que deben ceñirse los profesionales agremiados es una facultad normativa y de poder público que les ha sido expresamente reconocida por el legislador en sus respectivas leyes orgánicas, consecuente con la calidad de verdaderos servicios públicos que la doctrina en definitiva les ha reconocido.

19.- Que en tal virtud la fijación de los aranceles mínimos no es el producto de un acuerdo entre particulares, con miras monopólicas, sino la actualización de un poder público que posee una entidad que tiene carácter paraestatal, con la finalidad de determinar en justicia, la mínima valoración del trabajo humano de los agremiados, compatible con el decoro con que han de vivir y la posición que les corresponde en sociedad.

20.- Que en este orden de ideas, la facultad de los Colegios es esencialmente idéntica a la que tiene la comunidad laboral organizada - integrada por empresarios y trabajadores - de fijar las condiciones de trabajo de los dependientes, en los respectivos convenios colectivos.

En efecto, el trabajar por cuenta ajena, implica prestar servicios, los que también lógicamente son servicios producidos. No existe ningún precepto en el D. L. 211 que exonere de su aplicación a los servicios de orden laboral que prestan quienes han celebrado un contrato de trabajo. Y ello habría sido absolutamente innecesario: los servicios laborales tampoco han quedado incluidos, por la misma razón de no representar para los trabajado-

res una actividad mercantil.

21.- Que es conveniente referirse a la resolución de la Comisión Preventiva Central que aparece de los antecedente tenidos a la vista y por la cual ordenó al Colegio de Ingenieros de Chile rectificar un aviso publicado en el Diario Oficial de 21 de Enero de 1974.

22.- Que cabe analizar, por tanto, el contenido y alcance de la facultad que el artículo 8° del Decreto Ley N° 211 otorga a las Comisiones Preventivas, en Provincias, y a la Comisión Preventiva Central en Santiago, cuando dispone que les corresponde "vigilar dentro de su respectiva jurisdicción el juego de la libre competencia".

23.- Que la expresión "vigilar", empleada en el texto legal citado debe ser interpretada en su amplio sentido, pues no aparece razonable estimar que ella sólo se refiere a una labor de observación y denuncia, que haría ineficaz su vigilancia. La referida facultad debe ser entendida como la atribución de control o fiscalización por parte de la Comisión, lo que supone que dicho organismo puede, por la vía administrativa, impartir normas e instrucciones a quien corresponda para el adecuado cumplimiento de la legalidad.

24.- Que en tal virtud, si la Comisión Preventiva Central estimó que la citada publicación representaba una infracción a las normas del Decreto Ley N° 211, tuvo la facultad de ordenar administrativamente su rectificación, y el Colegio de Ingenieros de Chile debió cumplir la instrucción todo lo cual se entiende, claro está, sin perjuicio de las atribuciones que el citado Decreto Ley confiere a la Comisión Resolutiva.

Y visto además, lo dispuesto en los artículos 13 y 17 del Decreto Ley N° 211.

SE DECLARA :

1.- Que la fijación de honorarios mínimos efectuada por los Colegios Profesionales no es un acto que quede comprendido dentro del campo de aplicación del Decreto Ley N° 211.

//.

2°.- Que no procede aplicación de sanciones, solicitada por el señor Fiscal a fojas 33, en conformidad al artículo 18 del Decreto Ley N° 211, atendido lo resuelto precedentemente.

Acordada con los votos de los señores Luis Hernán Merino Espiñeira, Superintendente de Compañías de Seguros, Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio; Miguel Ibáñez Barceló, Superintendente de Bancos; Hernando Figueroa Espinoza, Síndico General de Quiebras, subrogante; y Andrés Allende Urrutia, Director Nacional de Impuestos Internos, subrogante, quien concurre con su voto a las decisiones de la parte resolutive del presente fallo, en virtud de las siguientes consideraciones:

1° Que esta Comisión Resolutiva, en relación con las prescripciones del D. L. N° 211, de 1973, sobre Defensa de la Libre Competencia, y de los Dictámenes N°s. 1 y 9, de 1974, de la Comisión Preventiva Central, en uso de sus atribuciones, estimó necesario avocarse al estudio de las leyes orgánicas de los Colegios Profesionales y de sus Aranceles y Códigos de Etica, solicitando informe al respecto a dicha Comisión como al Sr. Fiscal para la Defensa de la Libre Competencia;

2° Que en Dictamen N° 92, de 7 de Junio de 1974, que rola a Fs. 28 y siguientes, el señor Fiscal, junto con evacuar el Informe solicitado, formula acusación en contra de la Directiva del Colegio de Ingenieros de Chile por haber incurrido en la infracción de imponer precios de servicios a terceros, requiriendo la imposición de multas a cada uno de sus miembros y la inhabilidad de los mismos para ocupar cargos de representación gremial o profesional;

3° Que, en sus descargos, la Directiva del Colegio de Ingenieros hace presente que el citado Colegio, como Persona Jurídica de Derecho Público y como suprema autoridad reguladora del ejercicio de la profesión de Ingenieros, se encuentra legalmente revestido de potestades reglamentarias y disciplinarias que le permiten imponer honorarios mínimos a las gestiones de los ingenieros y sancionar a sus colegiados que presten actos o servicios por un honorario inferior a esos mínimos; y, que, por otra parte, jurídicamente

//.

el D. L. N° 211, de 1973, es inaplicable a los honorarios referidos;

4° Que la aplicabilidad de las disposiciones del Decreto Ley N° 211, citado, a los servicios profesionales, es cuestionada también por el Colegio de Abogados, el que, en presentación que rola a fs. 65 y siguientes, manifiesta que la prestación de servicios de los profesionales universitarios colegiados no está incluida en las normas del citado decreto ley, y que, en consecuencia, éstas no interfieren el ordenamiento jurídico de los colegios respectivos. A este respecto señala que si bien es cierto que literalmente, en algunos de sus preceptos, el Decreto Ley N° 211 se refiere a los "servicios" como actos eventualmente contrarios a sus normas, resulta evidente, no sólo por los fundamentos de dicho decreto sino por su contexto que éste cuerpo legal no ha incluido a "todos" los servicios en sus disposiciones, sino sólo a los que, por su naturaleza, están ligados directamente a la actividad comercial o industrial;

5° Que el ámbito de aplicación del Decreto Ley N° 211, de 1973, que fija normas para la Defensa de la libre competencia, no se encuentra delimitado expresamente por el legislador, sin perjuicio que éste, en el artículo 1° de dicho cuerpo legal tipifique, como figura delictual "cualquier hecho, acto o convención que tienda a impedir la libre competencia en la producción o en el comercio interno o externo", agregando en el inciso 2° del mismo precepto que cuando este delito incida en "artículos o servicios esenciales" la pena se aumentará en un grado;

6° Que, de consiguiente, el decreto ley citado, incluye expresamente a los servicios dentro de sus prescripciones, lo cual se encuentra ratificado en otras disposiciones de su texto, tales como el artículo 2° letra d, que se refiere a bienes y servicios; el artículo 4° que señala que no podrá otorgarse a particulares la concesión de ningún monopolio relacionado con servicios; y el artículo 8° que faculta a las Comisiones Preventivas Provinciales para fijar, dentro de su zona jurisdiccional, precios máximos a los bienes y servicios;

//.

7° Que, no obstante lo expuesto, se ha hecho presente a esta Comisión que si bien es cierto que literalmente el D. L. N° 211, en algunos de sus preceptos se refiere a los servicios como actos eventualmente sancionables; de los fundamentos de dicho cuerpo legal y, en especial, de su contexto, se desprendería que sólo incluye dentro de sus prescripciones a aquellos servicios que, por su naturaleza, están ligados directamente a la actividad comercial o industrial.

8° Que el criterio señalado en el considerando anterior no puede ser acogido por las razones y fundamentos que a continuación se expresan:

a) El Artículo 1° del cuerpo legal en examen, sanciona todo acto que tienda a impedir la libre competencia en la producción y en el comercio interno y externo;

b) El Diccionario de la Real Academia de la Lengua define el vocablo "producción" como "Acción de producir" y producir comprende desde las obras de la naturaleza hasta las del entendimiento;

c) El concepto de producción, desde un punto de vista económico, que es el campo que regula este ordenamiento, incluye a bienes y servicios. Por otra parte, el propio legislador señala que "... cierta producción de bienes y servicios ...", con lo cual le otorga a este concepto un alcance amplio.

d) De consiguiente, la distinción entre servicios ligados a la actividad industrial o comercial - los que estarían sometidos a las prescripciones de la ley antimonopolios - y el resto de los servicios, los profesionales entre ellos, - que no lo estarían - , no tiene fundamento legal por cuanto el legislador no ha hecho ninguna distinción al respecto;

9° Que, sin perjuicio de lo expuesto, y a fin de fijar con absoluta precisión, el ámbito de aplicación del cuerpo legal en estudio, es conveniente analizar esta materia a la luz de diversas normas de

//.

hermenéutica legal, a saber:

a) Intención o espíritu del legislador: La intención o espíritu de legislador se encuentra expresada en los fundamentos del Decreto Ley en referencia, que permiten señalar que éste tuvo por objeto garantizar la libre concurrencia, previniendo la existencia del monopolio y de las prácticas monopólicas. De consiguiente, con este nuevo ordenamiento el legislador perseguía finalidades económicas en su más amplio sentido, todo ello con el objeto de beneficiar a la colectividad y teniendo presente el interés general.

Per otra parte dentro del ordenamiento económico, los servicios presentan una capital importancia, de manera que el Estado debe propender a que la comunidad pueda beneficiarse con ellos en la mayor medida y conveniencia. Es por ellos que el legislador sanciona cualquier arbitrio que impida la libre competencia en la producción, sin perjuicio de permitir - y lo señala expresamente - que cierta producción de bienes y servicios pueda o deba en determinadas circunstancias, "realizarse a través de una estructura monopólica estatal, siempre que los fines perseguidos redunden en beneficio de la comunidad";

b) Historia de la Ley: Asimismo la historia del Decreto Ley N° 211, corrobora la amplitud de su aplicación. En efecto, el origen del citado cuerpo legal se encuentra en el Título V de la ley N° 13.305, de 1959, que daba normas para fomentar la libre competencia industrial y comercial, las que han sido expresamente derogadas por el artículo 4° transitorio del Decreto Ley N° 211. A este respecto, cabe señalar que el ámbito de aplicación de ambas legislaciones es distinto, pues mientras la ley N° 13.305 reglaba la libre competencia según se ha dicho, comercial e industrial el Decreto Ley N° 211, es de naturaleza más amplia por cuanto no contiene ninguna expresión que limite su campo de acción a las referidas actividades; por el contrario, tanto de sus fundamentos como de su contexto se desprende que el bien perseguido por este ordenamiento es el interés común, alcanzando a todas las manifestaciones económicas, y en las que expresamente incluye a las actividades extractivas, industriales, comerciales y de servicios. Aún más, del estudio comparado de los textos de ambas legislaciones y, en //.

especial, de los artículos 172 de la Ley 13.305 - el primero del Título V - y el artículo 4° del D.L. 211, esta diferencia aparece nítida.

En efecto, el artículo 172, citado, señalaba: "No podrá otorgarse a los particulares la concesión de ningún monopolio para el ejercicio de actividades industriales o comerciales". En cambio, el actual artículo 4° del D. L. 211 establece: "No podrá otorgarse a los particulares la concesión de ningún monopolio para el ejercicio de actividades económicas tales como extractivas, industriales, comerciales o de servicios"

(las partes subrayadas destacan los agregados).

Por otra parte, la distinta amplitud de las legislaciones citadas se observa en las actividades marginadas de ellas, toda vez que en el nuevo ordenamiento el legislador estimó necesario excluir "a las propiedades intelectual e industrial",

En relación con esta última materia, es conveniente tener presente, que "existe, además, un género de monopolio cuya finalidad es más elevada: el que se otorga temporalmente por el Estado al inventor o fundador de una nueva industria, para explotar su invento o ejercer su industria, y que obedece al interés de estimular y recompensar a la inteligencia o al talento". (E. Espasa). Pues bien, el legislador del D. L. 211 debió considerar que el campo de afectación de éste era tan amplio, que estimó necesario excluir de él a las producciones de la inteligencia y el talento, pero sólo referidas a las propiedades intelectual e industrial, lo que no permite excluir de las normas del D.L. 211 a los servicios profesionales o meramente intelectuales, salvo en lo que estén amparados por las normativas relacionadas con las citadas propiedades;

c) Definiciones técnicas: En atención a que el D. L. 211 de 1973, es un ordenamiento jurídico-económico, es dable definir al monopolio como "la posesión de la facultad de explotar exclusivamente una industria o prestar exclusivamente determinados servicios".

//.

Además, desde un punto de vista jurídico se define al "monopolio", como "el tráfico abusivo y odioso de quien se hace dueño de toda la mercadería de su género", fraude que puede cometerse de varios modos como v. gr. "...9) cuando los trabajadores del campo, artistas o menestrales se concierten para no trabajar si no es por cierto estipendio" (Diccionario Jurídico Escribhe);

d) Contexto: Otra de las normas de interpretación que tiene aplicación, en la especie, es la observancia del contexto de la ley. Y dentro de éste se aprecia que el legislador se refiere a la producción de bienes y servicios (parte considerativa); que cuando el delito trata de servicios esenciales, la pena se aumenta en un grado (artículo 1º, inc 2º); que considera como actos punibles los que se refieran a la determinación de precios de bienes y servicios (artículo 2º, letra d); que no puede otorgarse a los particulares la concesión de ningún monopolio relacionado con servicios (artículo 4, inc. 1º); y, por último, que en caso de posible infracción se faculta a las Comisiones Preventivas para fijar, a petición de la Fiscalía y dentro de su zona jurisdiccional, precio a los servicios (artículo 8º, letra f), N° 2.

Que como puede observarse, dentro del contexto del DL 211, existe toda una estructura relativa a la prestación de servicios;

e) Equidad: Que el último método de hermenéutica que da el Código Civil es aquel que hace aplicables a la interpretación los principios de la equidad. Desde este punto de vista es importante tener presente que el bien tutelado por el legislador es la libre competencia, no en sí misma, sino en cuanto a principio de interés público establecido en beneficio de la comunidad, a fin de que ésta obtenga los artículos y servicios que requiere en las mejores condiciones posibles, ya de precio, ya de calidad, razón por la cual su campo de acción debe extenderse a todas las actividades económicas; desde este punto de vista no se divisa razón alguna para excluir del ámbito de aplicación a los servicios profesionales los que, incluso, en algunos casos, pueden tener el carácter de esenciales;

10° Que, en consecuencia, los distintos métodos de hermenéutica legal, - gramaticalmente, histórico, lógico y teleológico -, permiten afirmar que el Decreto Ley N° 211, de 1973, es de aplicación general e incluye, por tanto, dentro de su ámbito de aplicación a los servicios vinculados a las actividades industriales y comerciales, y también al resto de los servicios, siempre que estos últimos impliquen una actividad económica;

11° Que, en mérito de lo expuesto, es dable concluir que, en principio, cualquier acto mediante el cual los particulares acuerden precios de servicios, y éstos se impongan a terceros, queda sujeto a las prescripciones del Decreto Ley N° 211. Pero sin perjuicio de ello es necesario tener presente que los acuerdos, sistemas, convenios, negociaciones o arbitrios que se señalan en la ley son penados no en sí mismos, sino en razón, o en la medida que limiten o tiendan a limitar la libre competencia;

12° Que, sobre este particular, la antigua Comisión Antimonopolios, ha señalado que el delito sancionado por la Ley del ramo "se configura cuando se ejecutan actos o se celebran convenciones, o se recurre a cualquier arbitrio que a juicio de los juzgadores tenga el propósito de eliminar la libre competencia, o sea, en otros términos realizados con fines meramente especulativos", por cuanto "el legislador ha querido que en cada caso particular se investiguen y ponderen las circunstancias que concurren en esos actos para determinar si la finalidad que con ello se persigue es efectivamente la de eliminar o impedir la libre competencia" (Resolución de 11 de Enero de 1963);

13° Que, al respecto cabe tener presente que los colegios Profesionales son instituciones de Derecho Público, que se encuentran regidos por ordenamientos especiales y que han recibido del Estado potestades reglamentarias, resolutivas y disciplinarias. Por otra parte, son reguladores de la actividad profesional y deben vigilar que ésta, por el interés público comprometido en ella, se ejerza con la debida responsabilidad, velando por el progreso, prestigio y prerrogativas de la profesión y por su regular y correcto ejercicio;

//.

14° Que, además, en uso de sus atribuciones, ciertos Colegios están facultados para dictar Aranceles de Honorarios, otros para proponerlos al Presidente de la República, quien los dicta, y los más, para fijarlos, pero que, para su validez, requieran de aprobación suprema;

15° Que, en relación con las facultades que las distintas leyes orgánicas le han conferido a los diferentes Colegios Profesionales para proponer o dictar Aranceles, es menester señalar que la Comisión Preventiva Central considera que tales facultades no infringen ni pueden infringir por su naturaleza legal, las normas sobre libre competencia contenidas en el D. L. 211 y que tampoco pueden estimarse derogadas tales prerrogativas, desde el momento en que no existe contradicción alguna entre la dictación de un Arancel por una Corporación Pública y la libre competencia; por su parte el Sr. Fiscal coincide en que no hay contradicción entre las citadas leyes orgánicas y las disposiciones del D. L. 211, pero fundamenta su criterio en que las referidas leyes no le confieren a los aranceles carácter obligatorio, razón por las partes pueden pactar libremente cualquier honorario bajo o sobre dichos precios o tarifas;

16° Que si bien es cierto que el legislador no ha reglado en forma única la facultad de dictar Aranceles, por cuanto sólo respecto de algunos de ellos ha señalado que éstos tienen carácter supletorio (abogados, administradores públicos, contadores, dentistas, etc.), no es menos efectivo que en virtud de lo dispuesto en los artículos 1997, 2006 y 2117 del Código Civil, debe entenderse que por sobre los Aranceles prima la voluntad de las partes;

17° Que, en consecuencia, las leyes orgánicas de los Colegios Profesionales - en cuanto los facultan para dictar Aranceles -, no contrarían el ordenamiento contenido en el D. L. 211, citado, toda vez que el profesional puede pactar, conforme a nuestra legislación positiva, libremente el honorario con su cliente;

18° Que, sin perjuicio de lo expuesto, es necesario tener presente que, en general, ya en los mismos Aranceles, ya en los Códigos de Ética, se sanciona a los profesionales que pacten honorarios bajo

//.

los mínimos fijados; por lo cual dichos Aranceles y Códigos de Ética deben ser analizados con el objeto de determinar si, por su parte, contrarían el ordenamiento contenido en el D. L. 211, esto es, si los Colegios, no obstante cumplir con sus leyes orgánicas, actúan monopólicamente al fijar honorarios mínimos compulsivos para todos sus miembros; o, si, por el contrario sólo obran dentro de las potestades que el propio el propio Estado les ha conferido, no existiendo oposición entre su actuar y las normas sobre libre competencia;

19° Que, a este respecto, debe tenerse en consideración que las leyes orgánicas que reglan la actividad de los Colegios Profesionales, son de orden público, y que tanto los Aranceles como los Códigos de Ética tienen su origen o fuente en las citadas leyes.

Por otra parte, la labor profesional es de suyo compleja y requiere de gran responsabilidad, creando el legislador todo un Estatuto especial para reglar esta actividad. Es así como la prestación de servicios profesionales sólo la pueden efectuar los inscritos en las respectivas Corporaciones, cuya idoneidad se encuentra debidamente acreditada mediante títulos otorgados por Universidades de reconocido prestigio. De igual manera, el legislador se ha preocupado de regular el monto de la prestación que, a su vez, el usuario debe al profesional, esto es, el honorario, a fin de que éste sea justo y corresponda a las labores realizadas.

Desde este punto de vista, el Arancel fija un honorario que garantiza al profesional un nivel de vida digno, compatible con su preparación y con la calidad del trabajo ejecutado, y, a la vez, junto con impedir una competencia desleal entre los colegiados, ampara al usuario, al establecer los montos mínimos y máximos que pueden cobrar los profesionales;

20° Que, consecuentemente, los Aranceles no entran la libre competencia, sino que tienden, precisamente, al efecto contrario, esto es, a tutelar una libre y leal competencia entre los profesionales y a resguardar los intereses de los usuarios.

21° Que, en todo caso, la competencia basada en la rebaja de hono-

//.

rarios a niveles inferiores al mínimo, está consagrada en nuestra legislación, sin perjuicio de imponer los Códigos de Etica sanciones a quienes infrinjan en forma reiterada los montos fijados dentro de la escala señalada por el Arancel, pero ello únicamente en razón de velar por el correcto ejercicio de la profesión y sin perseguir finalidades económicas en sí, y, por ende, especulativas;

22° Que, por lo expuesto, los Códigos de Etica, que persiguen por definición fines morales, no infringen ni pueden infringir las normas sobre libre competencia, que tienen "per se" sentido económico;

23° Que, en ningún caso, pueden confundirse los acuerdos que adopten los Colegios Profesionales relativos a la fijación de Aranceles, que, por las razones expuestas, no interfieren la libre competencia, con los convenios que puedan celebrar grupos profesionales, al margen de facultades legales, y que tiendan a establecer honorarios mínimos, imponiéndoselos a terceros, por cuanto en este evento si que existiría una convención que atentaría contra la libre competencia, toda vez que estos convenios tendrían en vista primordialmente finalidades económicas mediante la imposición de precios a terceros y no cumplirían con el objetivo de regular la actividad profesional en beneficio de la colectividad.

Acordada contra el parecer del Presidente señor Rivas, quien con relación a los puntos a que se avocó esta Comisión Resolutiva en estos antecedentes - estuvo por resolver: a) que las disposiciones del Decreto Ley N° 211, de 22 de Diciembre de 1973, que fijan normas para la Defensa de la libre competencia, alcanzan en su ámbito de aplicación, tanto a las actividades industriales y comerciales, como a los Servicios intelectuales que no estén involucrados a esas actividades, y en cuanto unos y otros puedan contrariar aquellas normas sobre libre competencia; b) que entre esos Servicios deben estimarse incluidos los que prestan los Profesionales en el desempeño a honorarios de su oficio; c) que si bien los Colegios Profesionales, de acuerdo con sus facultades y prerrogativas, pueden fijar honorarios para las gestiones que realicen sus afiliados, los estipendios que se señalan como remuneraciones mínimas obligatorias, importan precios monopólicos de servicios a terceros, que atentan contra la libre competencia; d) que, en uso de sus atribuciones, la Comisión Preventiva Central para la Defensa de

//.

de la Libre Competencia, pudo sostener con validez en su Dictamen N° 1, de 21 de Enero del presente año, que los Aranceles Profesionales rigen a falta de estipulación expresa entre los profesionales colegiados y sus clientes, dando a esos aranceles un valor supletorio a la voluntad de los contratantes; y que - asimismo - pudo disponer legítimamente, como lo hizo en su Dictamen N° 9, de 22 de febrero último, que el Consejo General del Colegio de Ingenieros de Chile debía rectificar la publicación que hiciera el 21 de Enero, en orden a señalar la obligación de sus asociados para someterse a ciertos honorarios mínimos obligatorios, porque con ello ese Consejo sobrepasaba sus atribuciones; e) que, ante la rebeldía del Consejo General del Colegio de Ingenieros para cumplir la instrucción pre- precedente de la Comisión Preventiva Central, correspondía acoger la petición del señor Fiscal para la Defensa de la Libre Competencia en orden a aplicar sanción a los componentes de la directiva de ese Consejo por tratar de mantener la imposición de precios de Servicios a terceros, incurriendo con ello en infracción a las normas del Decreto Ley N° 211, que contempla un ordenamiento jurídico para defensa de la libre competencia, y en porfía a lo resuelto por la Comisión Preventiva Central;

Para estimarlo así, <sup>el</sup> disidente se apoya en los fundamentos siguientes:

1) en las consideraciones que se contienen en los apartados 1 a 18 inclusive del voto con que el vocal don Andrés Allende Urrutia concurre a la decisión de este asunto; y en las reflexiones consignadas en los considerandos 21, 22, 23, y 24 del fallo de mayoría, todas las cuales de aquí por expresamente reproducidas;

Tiene presente además:

2) que frente a las actividades de intercambio que preocupa al ambiente socio-económico, cabe señalar que en el orden de ajuste que debe existir entre la producción y el consumo, para establecer una justa o mejor distribución de la riqueza, nuestro sistema imperante se ha inclinado por el régimen de la libre competencia, que es el que "permite competir ampliamente dentro de los medios legales" para obtener el maximum de ventajas económicas;

3) que este sistema, que nació como reacción al de los monopolios de la época medioeval, en que el control de las Corporaciones fijaba salarios y precios dentro de la reglamentación de las profesiones, significa hoy la libertad de escoger profesión y actividad, sometándose a las disciplinas correspon-

//.

dientes, contratar sin trabas sus servicios ejercidos con licitud y disponer libremente del producto del trabajo;

4) que los defectos que pueda presentar este sistema, y los abusos en que se incurre por parte de productores y de distribuidores de los bienes y de los servicios, de margen para que el Estado actúe en defensa del consumidor; situación que se justifica tanto frente a una fijación de precios únicos, condiciones desventajosas de ventas, propaganda inexacta, exclusividad de distribución, etc., como a la fijación de salarios excesivos, o imposición de aranceles profesionales, situaciones que - en el fondo - significan un abuso contra los usuarios y consumidores, entorpeciendo la libre competencia;

5) que contra estas fases del exceso injusto, el legislador estableció algunas normas aisladas que sólo alcanzaron conjunto orgánico con la dictación del Título V de la Ley N° 13.305, de 6 de Abril de 1959, modificada por la Ley 15.142, de 22 de Enero de 1963, destinadas a amparar la libre competencia de las prácticas comerciales restrictivas y de los monopolios. Con ello se pretendió obligar a los productores chilenos a esforzarse en un desenvolvimiento de saludable competencia; y se ha procurado evitar todo artificio que lleve a la perturbación de ese plan de libertad en el competir;

6) que en la Declaración de Principios que formulara la Honorable Junta de Gobierno en el año último, se acentúa que el fin del Estado no es otro que "el bien común", que debe llevar a que todos los chilenos alcancen la plenitud de su realización personal; y, dentro del aspecto que analiza el presente fallo, es la protección a los consumidores y la garantía para el ejercicio y desarrollo del trabajo, los derechos que merecen protección, mediante el resguardo de la libertad de unos y de otros, a fin de que el juego de la libre competencia permita que el mejor servicio o producción llegue hasta el usuario en la forma más ventajosa posible;

7) que la tendencia político económica que nuestros gobernantes patrocinan es, - entonces - poner en contacto directo al productor de bienes y de servicios con quienes los necesitan, a fin de eliminar los encarecimientos y las concentraciones económicas, y alcanzar una más justa y mejor distribución de los beneficios; para ello se tiende a la eliminación de los controles y sistemas que desvirtúen este anhelo o que obtúculen la competencia, supuesto que es en la libertad de los precios donde se alcanzan esos logros;

//.

8) que "monopolio" es la posesión exclusiva de algo; y "entidad o situación monopólica", es la que no admite la concurrencia de otras entidades o situaciones similares, impidiendo así la competencia;

9) que a la competencia y al libre mercado, se opone - entonces - el monopolio con sus resultados inmediatos de desmejoramiento de los productos y servicios que se ofrecen al consumidor; y, como consecuencia, ocasiona el desajuste arbitrario de los precios;

10) que el Supremo Gobierno, conciente de su papel de dar al país un ambiente de libertad económica, fijó sus normas al respecto, y adoptó las precauciones para desbaratar todo sistema que signifique privilegios económicos; y es en ese afán con miras a impedir que productores y distribuidores de bienes y de servicios procuren acuerdos para operar en el mercado con perjuicio evidente a los consumidores, que dictó el Decreto Ley N° 211, de Diciembre de 1973, cuyas disposiciones - junto con comprender todas las ideas contempladas en la anterior legislación - intencionadamente le dió mayor amplitud, todavía, para abarcar todas las situaciones que pudieran estimarse como excepciones de privilegio para determinado interés particular, atentatorio contra la libertad de mercado y del beneficio de la comunidad; ya que el fin de la actividad productora de bienes y de servicios, no puede ser otro que satisfacer las necesidades de la ciudadanía, junto a retribuciones personales adecuadas; y supuesto que sólo en la libertad de competir surgen productos y atenciones óptimas que serán preferidas - lógicamente - por el consumidor o usuario que pueda ejercitar así su facultad de opción de acuerdo con los valores que le conformen y le convengan;

11) que es indudable que todo ser viviente, en función de su propia finalidad y para satisfacer las necesidades de su existencia, - cualquiera que sea el estado social en que le corresponda vivir - está impelido a realizar cierto trabajo o actividad destinada a un resultado productivo de riqueza a través de un esfuerzo muscular o intelectual que se cambia por aquellos bienes materiales útiles y apropiables;

12) que, dentro de estos trabajos con predominio del intelecto, están-entre otros- los servicios prestados por quienes ejercen profesiones liberales o reconocidas, trabajos que son productivos, supuesto que con ellos se solucionan anhelos de terceros; y la utilidad que proporciona tal

//.

prestación, constituye - asimismo - un fin con beneficios, al igual que toda actividad productora de riquezas;

13) que este trabajo que se realiza no sólo por el honor profesional, sino que también para atender a la satisfacción de necesidades y por emulación profesional, constituye - en su generalidad - un esfuerzo y no un pasatiempo, esfuerzo que debe tener remuneración, llamada honorario o estipendio de honor, mientras en los demás trabajos se le reconoce simplemente como un beneficio, provecho, renta o salario;

14) que, en todo caso, es lo cierto que los Profesionales realizan su labor frente al aspecto técnico de la ciencia de su especialidad, cuyo ejercicio constituye para ellos un afán, un modo de servir a la colectividad y un sistema de cubrir lo que precisan por medio de una retribución regulada en los aranceles, que se fijan con intervención de los Colegios respectivos; y por esas entradas que constituyen sus utilidades o beneficios, los Profesionales pagan sus tributos al erario nacional como titulares de rentas;

15) que cualquiera que sea el origen, alcance y legitimidad del derecho con que los Colegios Profesionales fijan sus aranceles para dar protección a sus afiliados, es lo cierto que los acuerdos y los actos de las Directivas de esas Corporaciones de Derecho Público - no obstante que se hubieren adoptado con el propósito de mantener la ética de la profesión - pueden ser configurativos de infracciones a las leyes comunes, tanto más si no se refieren a aspectos que se vinculen precisamente a la técnica misma de tal profesión; y, en esa forma, esos actos pueden ser objeto de una revisión por autoridades jurisdiccionales; y los autores de tales determinaciones o procedimientos, han de satisfacer por su conducta sancionable ante los Tribunales que la ley establece, sin perjuicio - además - de la responsabilidad ministerial a que los conduzcan esas mismas extralimitaciones;

16) que los aranceles profesionales no sólo tienen como finalidad proteger el ejercicio de esas profesiones, sino que - muy en especial - servir de norma de garantía para los clientes, toda vez que en el libre convenio el que debiera primar, teniendo como normas esas pautas arancelarias, en las que no puede haber imposiciones determinadas que dirijan o superen la voluntad del profesional y del cliente;

17) que los impedimentos que atentan contra la libre competencia, re-

//.

sultan ser siempre ilícitos, cuando hay deterioro de los principios de la oferta y la demanda; y aún frente a aquellas actividades particulares que en sí, aisladamente, no caracterizarían una infracción, en verdad la constituyen cuando resaltan en una finalidad de acciones prolongadas de conjunto, y de claras proyecciones;

18) que la remuneración de los servicios profesionales que no puede desentenderse de un mínimum determinado, atenta contra la libertad de mercado, porque impide que los usuarios puedan convenir con el profesional en un honorario que altere ese mínimum en beneficio del cliente;

19) que corresponde a la Comisión Preventiva Central "vigilar dentro de su respectiva jurisdicción el juego de la libre competencia y conocer de oficio o a petición de cualquiera persona de toda situación que pudiera alterarla"; sus resoluciones se expiden en única instancia, y no procede contra ellas recurso alguno judicial ni administrativo, por lo que deben ser acatadas de inmediato; sin perjuicio de las facultades de supervigilancia que corresponden a la Comisión Resolutiva;

20) que, por lo tanto, la conclusión manifestada por la Comisión Preventiva Central, en el Dictamen N° 1, de Enero del año en curso, se expidió dentro de sus facultades; como lo fue asimismo - la determinación que adoptó en el Acuerdo N° 9 del 22 de Febrero, motivado en la pertinencia y rebeldía del Consejo General de Ingenieros de Chile; y que esta misma actitud, justificaba plenamente las peticiones de la Fiscalía para la Libre Competencia, en cuanto solicitó sanciones para quienes han pretendido mantener prácticas monopólicas incompatibles con la tendencia económico social del momento, y que contradicen disposiciones de la legislación actual que reaccionó contra el anterior sistema imperante sobre el particular

Notifíquese al Fiscal y al Presidente de la Confederación de Colegios Profesionales y del Colegio de Ingenieros de Chile, don Eduardo Arriagada Moreno.

Transcribábase al señor Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción y al señor Presidente de la H. Comisión Preventiva Central.

*L. Yribe*  
*J. Juan Luis del Canto*  
*Agustín*  
*Juan*