

COMISION RESOLUTIVA
DECRETO LEY N° 211 DE 1973
SECRETARIA

RESOLUTIVA
LEY N° 211, 1973
MONOPOLIOS
N° 236, PISO 2°

RESOLUCION N° 37

Santiago, nueve de Noviembre de mil novecientos setenta y siete.

VISTOS:

1.- La H. Comisión Preventiva Central, conociendo de un recurso de apelación interpuesto por la sociedad Productos Alimenticios Savory S. A. respecto de la resolución, de 28 de Febrero último, de la H. Comisión Preventiva Provincial de Valparaíso, acogió dicho recurso, en uso de las facultades que le confiere el artículo 9° del Decreto Ley N° 211, de 1973, y solicitó al señor Fiscal de la Defensa de la Libre Competencia que requiriera de esta Comisión Resolutiva el ejercicio de las atribuciones a que se refiere la letra d) del artículo 17 del mismo decreto ley, respecto de las Ordenanzas Municipales vigentes que contienen normas contrarias al Decreto Ley N° 211, de 1973.

2.- Los antecedentes que tuvo en vista la H. Comisión Preventiva Central para concluir del modo antedicho, fueron los siguientes:

a) La Resolución de la H. Comisión Preventiva Provincial de Valparaíso rechazó la denuncia presentada por Productos Alimenticios Savory S. A., por la cual, en síntesis, reclamaba que la I. Municipalidad de Viña del Mar, mediante acuerdos o decisiones relativas a permisos o concesiones para el ejercicio del comercio en las calles, paseos o zonas costeras adyacentes a las playas, estaría impidiendo la libre competencia y, específicamente, reclamaba que los permisos N° 17, de 13 de Enero del presente año, y N° 125, de 3 de Febrero de este mismo año otorgados a la denunciante por esa I. Municipalidad, contenían restricciones en abierta pugna con las disposiciones del Decreto Ley N° 211, de 1973, sobre Defensa de la Libre Competencia.

b) La II. Comisión Preventiva Provincial de Valparaíso, con el informe de la I. Municipalidad de Viña del Mar, estableció, en forma precisa, que las playas, propiamente tales, cuya tuición corresponde a la autoridad marítima, no están comprendidas directamente en el tema en controversia. Respecto de éstas, la autoridad marítima otorga permiso gratuito de ocupación a la I. Municipalidad, para equiparlas y habilitarlas como balnearios, instalando solamente sillas de playa, quitasoles y carpas desarmables, con el objeto de destinarlas al uso de toda la población, debiendo permitir la libre concurrencia del público, sin que pueda establecerse limitaciones de ninguna especie, las que sólo podrán ser impuestas por la autoridad marítima.

c) El referido permiso de ocupación gratuita de la autoridad marítima a la I. Municipalidad de Viña del Mar, que se acompañó a los antecedentes, es la Resolución "C" N° 6, de 21 de Septiembre de 1976, del señor Contralmirante Director del Litoral, y obliga a la I. Municipalidad, -y no a otros-, a mantener el sector de las playas en buenas condiciones de orden y de aseo; a mantener personal idóneo y responsable y elementos necesarios para el cuidado y salvataje de los bañistas; a cobrar sólo la prestación de servicios que haga de sus elementos, debiendo destinar sectores para que el público pueda instalar durante el día sus propias carpas, sillas de reposo, etc. sin pago alguno por el suelo que ocupen. Finalmente, obliga a la I. Municipalidad a no traspasar, ceder ni arrendar a terceros, en todo o en parte, la ocupación que se le permite.

d) La II. Comisión Preventiva Provincial de Valparaíso, establece que en las playas propiamente tales no existe ningún comercio permitido, ni estacionado ni ambulante. Descartadas las playas propiamente tales, la misma resolución centra el problema en otros bienes nacionales de uso público que, por disposición de la ley, están entregados a la tuición de la I. Municipalidad, como las calles y plazas y los paseos adyacentes a las playas.

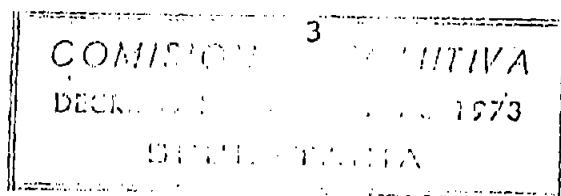
Agrega que, en estos últimos terrenos o lugares, la I. Municipalidad otorgó permisos a distintos comerciantes ambulantes y estacionados de acuerdo con los requisitos y exigencias de la Ordenanza Municipal y demás reglamentación vigente y que Savory S. A., al igual que el resto de los comerciantes ambulantes y estacionados, debe acatar la "reglamentación legal vigente fijada por la Ordenanza Municipal, para proteger el bien común".

COMISION RESOLUTIVA
DECRETO LEY Nº 211 DE 1973
SECRETARIA

38

39

70



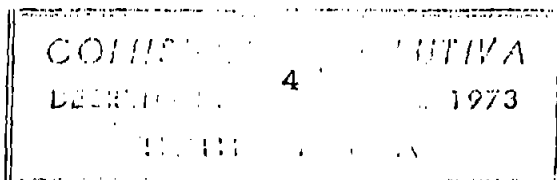
Establece, también, la resolución, que la I. Municipalidad de Viña del Mar no ha impuesto ni puede imponer a comerciante ambulante o estacionado alguno la comercialización de determinados productos.

Concluye finalmente, la mencionada resolución, rechazando en todas sus partes la denuncia de Savory S. A. por cuanto la I. Municipalidad no habría hecho nada por imponer la comercialización de un determinado producto a los comerciantes estacionados a los que dio permisos para instalar quioscos o stands en terrenos municipales o lugares de uso público adyacentes a las playas; porque en la concesión de estos permisos se habría ajustado a la ley y a la reglamentación vigentes, y porque al otorgar permisos limitados a Savory S. A., igualmente, se habría ajustado a la ley y a los reglamentos vigentes.

3.- La H. Comisión Preventiva Central, aclarados algunos términos, estimó que la exacta situación planteada por la denunciante consiste en que, no habiendo celebrado contratos para la venta exclusiva de sus productos con los comerciantes que obtuvieron permisos de la I. Municipalidad para instalarse como comerciantes estacionados en los lugares adyacentes a las playas de Viña del Mar, estos sólo compraban y vendían productos de la competencia. Por ello, recurrió a la venta directa y, en una primera etapa, puso en circulación un vehículo especialmente acondicionado para la venta de sus helados. Al solicitar permisos a la I. Municipalidad de Viña del Mar para el comercio, por medio de este vehículo, primero, le fue concedido para "estacionarse" no más de una hora en cada playa y para vender a precios de promoción, por un término de 17 días; y, después, le fue concedido, por el mes de Febrero, quedándole "prohibido estacionarse a menos de 100 metros de otros negocios autorizados por la I. Municipalidad de Viña del Mar para el mismo giro en el sector de la playa".

4.- La H. Comisión Preventiva Central, contrariamente a lo resuelto por la H. Comisión Preventiva de Valparaíso, estimó que la I. Municipalidad de Viña del Mar incurrió en una discriminación ilegítima, prohibida por el artículo 4º del Decreto Ley N° 211, de 1973, y que, desde la vigencia de ese texto legal que condena toda forma de monopolio, no puede pretenderse justificada por una norma jurídica de rango o jerarquía inferior a la Ley.

En efecto, a juicio de la H. Comisión, el Decreto Alcaldicio N° 2106, de 20 de Diciembre de 1968, que promulgó el acuerdo municipal N° 377, de 18 del mismo mes, como reglamento sobre Comercio en la Vía Pública, no puede ser invocado para justifi-



car una abierta transgresión al Decreto Ley N° 211, al limitar a un sólo permisionario su comercio a una hora, frente a otros de duración ilimitada, y al asegurar, a éstos, en perjuicio del primero, una zona de mercado exclusivo de 100 metros a la redonda.

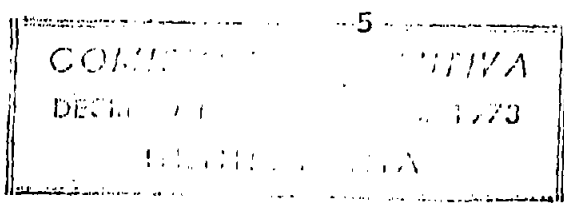
Por ello, no puede prevalecer ni estimarse vigente una disposición de una Ordenanza Municipal que impide la actividad de un comerciante por razón de competencia y cuyo tenor es el siguiente: "No se otorgarán permisos a menos de 100 metros de distancia de los negocios establecidos que ejerzan el mismo giro o ramo comercial que requiera el comerciante estacionado". (Inciso final del artículo 1° del Decreto Alcaldicio N° 2186 ya citado).

Agrega el dictamen de la H. Comisión Preventiva Central que, desde la dictación del Decreto Ley N° 211, de 1973, las Municipalidades están impedidas de otorgar, por sí mismas o por sí solas, monopolios, estancos, o exclusividades de ningún giro o ramo del comercio a ningún comerciante. Podrán otorgar o denegar patentes o permisos, acudiendo a cualquier criterio o razón que la ley encomiende a su ponderación o consideración, pero jamás a razones de competencia. Una prohibición por razón de competencia importa otorgar o conceder a otro un monopolio. Aún más, para el Decreto Ley N° 211, constituye monopolio todo entorpecimiento, limitación o restricción de la libre competencia.

5.- La H. Comisión Preventiva Provincial de Valparaíso, en el considerando 4° de su resolución, aludió al inciso 2° del artículo 5° del Decreto Ley N° 211, de 1973, en cuanto dejó vigentes las disposiciones legales y reglamentarias que confieren a las autoridades atribuciones relacionadas con el ejercicio de las actividades económicas, incluso aquellas que se refieren a la fijación de precios máximos y control de su cumplimiento.

A este respecto, la H. Comisión Preventiva Central concluyó que, aún cuando en virtud de dicha salvedad pudiera estimarse vigente la disposición de una Ordenanza Municipal, abiertamente contraria al Decreto Ley N° 211, de 1973, debe recordarse, también, la disposición del inciso 3° del artículo 5° ya citado, según el cual "no podrá establecerse ningún nuevo estanco ni en virtud de lo dispuesto en los dos incisos precedentes..." y, el monopolio o exclusividad para ejercer el comercio en una determinada zona, en bienes municipales o nacionales de uso público, constituye un estanco.

6.- A mayor abundamiento, la H. Comisión Preventiva Central declaró en el dictamen ya citado, que no puede prescindirse de la consideración del consumo que representa el público que concurre a las playas en los meses de Enero y Febrero, respecto de un producto como los helados, para advertir que las precarias y desventajosas condiciones impuestas a Savory S. A. importaban, en el hecho, su eliminación de la competencia.

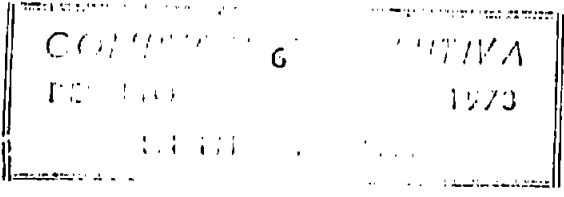


Finalmente, observó que la I. Municipalidad de Viña del Mar, en los permisos que otorgó por el período comprendido entre el 15 de Noviembre de 1976 y el 15 de Marzo de 1977, para instalar quiscos en terrenos municipales y paseos adyacentes a las playas, encomendó y traspasó a los permisionarios obligaciones que a ella, como Municipalidad, le competen -incluso en los terrenos de playas propiamente tales- como "velar porque se cumplan las reglamentaciones municipales que prohíben la presencia de vendedores ambulantes o estacionados" en ellas, el consumo de bebidas alcohólicas y consumo de comestibles en la playa misma". Tal delegación de funciones ha contribuído, en cierto modo, a juicio de la H. Comisión Preventiva Central, a reforzar la idea de estanco, monopolio o exclusividad, en concepto de los permisionarios.

Como fundamento de tal aseveración, expresa el mencionado dictamen, que la delegación de aquellas funciones que, como obligaciones, contraen los permisionarios, otorga al permiso respectivo caracteres que pueden compararse a los de un contrato bilateral, oneroso y conmutativo. La I. Municipalidad da el permiso, da, también, la exclusividad del comercio en una zona o sector, y se obliga a garantizar dicha exclusividad al permisionario; y éste, a cambio, paga una cantidad de dinero por concepto de derechos (para él, un precio) y se obliga a cumplir ciertas obligaciones propias de la I. Municipalidad.

7.- Por las consideraciones expuestas, la H. Comisión Preventiva Central revocó la Resolución de la H. Comisión Preventiva Provincial de Valparaíso, de 28 de Febrero de 1977, recaída en la denuncia o reclamo de la sociedad Productos Alimenticios Savory S. A. y declaró que acogía la referida denuncia o reclamo de la mencionada sociedad en cuanto la I. Municipalidad de Viña del Mar al limitar los permisos que le concedió para el comercio de helados, exclusivamente por razones de competencia y fundada en las normas de su Ordenanza Municipal, infringió los artículos 4°, inciso 1° y 5°, inciso 3°, del Decreto Ley N° 211, de 1973, imponiendo a dicho permisionario y en su perjuicio, un trato discriminatorio en relación con los otros.

8.- Por oficio N° 229, de 6 de Julio de 1977, el señor Fiscal de la Defensa de la Libre Competencia se dirige a esta Comisión Resolutiva, señalando que comparte plenamente el planteamiento contenido en el Dictamen de la H. Comisión Preventiva Central, antes referido, y que en cumplimiento dicho acuerdo requiere de esta Comisión que oficie al Excmo. Señor Presidente de la República y al Señor Ministro del Interior, a fin de que tengan a bien disponer que las I. I. Municipalidades del país adecúen sus Ordenanzas a la legislación vigente, eliminando de ellas todas las disposiciones contrarias al Decreto Ley N° 211,



de 1973, sobre Defensa de la Libre Competencia.

9.- Por Oficio N° 453, de 1977, el señor Alcalde de la I. Municipalidad de Viña del Mar, solicita el rechazo de la petición contenida en el Dictamen de la H. Comisión Preventiva Central y en el requerimiento del señor Fiscal de la Defensa de la Libre Competencia, atendidas las consideraciones que se indican en los numerandos que siguen:

10.- El problema vital en el orden de cosas de que se trata es dilucidar si los actos de autoridad tendientes al ejercicio de facultades que las leyes confieren a los Organos Públicos y que van encaminados al bienestar comunitario pueden llegar a constituir conculcación de los principios legales referidos en el Decreto Ley N° 211.

11.- De acuerdo con el Decreto Ley N° 1.289, Orgánico de Municipalidades: "Las Municipalidades son instituciones de Derecho Público funcional y territorialmente descentralizadas, cuyo objeto es administrar la Comuna para satisfacer las necesidades locales y promover el desarrollo comunal".

Les corresponde, entre otras cosas, "la administración de los bienes municipales y de los nacionales de uso público existentes en la Comuna, -salvo aquellos que, en atención a su naturaleza o fines corresponda administrar a otros Organismos" (art. 3° A N°4); "el cuidado del aseo y ornato de la Comuna" (Arts. 3° A N°6); "le corresponde además en conjunto con otros Servicios Públicos la atención de materias de Comercio e Industria" (art. 3° B N° 2).

El Art. 5° del mismo cuerpo de leyes indica que para el cumplimiento de las funciones señaladas en los artículos anteriores las Municipalidades podrán ejecutar los actos y celebrar los contratos que sean necesarios y por su parte el art. 6° señala que en el ejercicio de sus atribuciones las Municipalidades gozarán de potestades para: a) dictar resoluciones obligatorias de carácter general.

Ahora bien, las resoluciones que se pide adecuar a la legislación vigente, eliminando de ellas todas las disposiciones contrarias al Decreto Ley N° 211, que aún contengan, son precisamente estas resoluciones obligatorias de carácter general, dictadas por las Municipalidades.

13.- Como se señaló precedentemente, las Municipalidades, Organos Públicos con funciones específicas, han dictado la reglamentación vigente precisamente en el ejercicio de las facultades que les concedía la ley porque las vías públicas están destinadas al tránsito de personas, vehículos, etc. y la au-

toridad debe custodiar la mantención del aseo y del ornato en las mismas, así como también la manera de usarlas.

También corresponde a las Municipalidades reglamentar el ejercicio del comercio, sea ambulante o estacionado, en las calles y paseos públicos que, al tener por finalidad el uso común de ellos, excluyen, necesariamente, su utilización con fines de lucro o beneficio en desmedro de los derechos de todos los ciudadanos.

Consecuencialmente, y al corresponder a las Municipalidades la tuición sobre estos espacios públicos, deben dictar las ordenanzas que reglamentan el uso de las vías públicas, paseos, etc. estableciendo un ordenamiento adecuado y en beneficio de todos los habitantes.

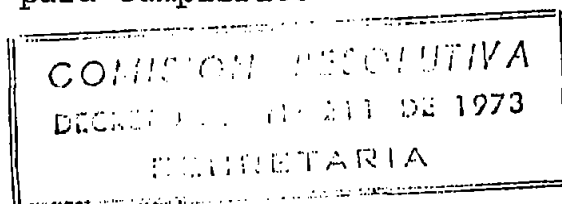
14.- La propia Ley Antimonopolios _Decreto Ley N° 211 reconoció en forma expresa la necesidad de excepcionar de la aplicación de este cuerpo de leyes las disposiciones dictadas por la autoridad en uso de esta potestad antes señalada, de carácter administrativo, al decir en el inciso segundo del artículo 5°, que "igualmente quedarán en vigor las disposiciones legales y reglamentarias que confieren a las autoridades atribuciones relacionadas con el ejercicio de las actividades económicas, incluso aquellas que se refieren a la fijación de precios máximos y control de su cumplimiento".

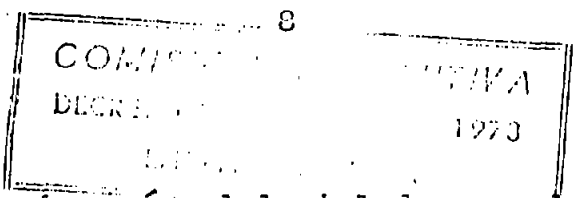
Como consecuencia de lo expuesto, debe arribarse a la conclusión que las ordenanzas dictadas por las Municipalidades no pueden ser consideradas contrarias a la ley, sino dictadas según la ley, en los casos y situaciones que la ley deja bajo la tuición de los Municipios, como son los señalados precedentemente.

15.- Las normas de carácter general referidas no son ni especiales, ni discriminatorias y el sentido de las mismas debe evaluarse en la consideración general de su aplicación y no en la aplicación particular de un caso aislado.

El sentido de la ley y su finalidad, que fue permitir el ejercicio de la libre competencia, no ha sido ni lo sería jamás anárquico, porque el legislador es lógico y ordenado.

Si como consecuencia de la aplicación de una Ordenanza Municipal resulta que no puede ejercerse en forma arbitraria una actividad comercial, ella no debe ser tenida como conculcatoria del Decreto Ley N° 211, sino precisamente como una forma ordenada para cumplirlo.





14.- Pero hay más el legislador en el inciso 4° del artículo 5° del Decreto Ley N° 211 ha señalado que la Comisión de la Presidencia de US. podrá recabar la modificación de las resoluciones cuestionadas, en cuanto limitando o eliminando la libre competencia, las estime perjudiciales para el bien común.

Pues bien, en este caso, la Municipalidad puede afirmar que las normas reguladoras contenidas en las ordenanzas municipales son beneficiosas y nunca perjudiciales para el interés común.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO

1.- Que en la especie se ha acreditado que la I. Municipalidad de Viña del Mar, sobre la base del Decreto Alcaldicio N° 2186, de 1968, que aprueba el Reglamento sobre Comercio en la Vía Pública, adoptó diversas medidas que, en el hecho, significaron limitaciones al libre ejercicio del comercio por parte de la Empresa Productos Alimenticios Savory S. A.

2.- Que los fundamentos de tal decisión tienen su origen en la norma contenida en el artículo 1°, inciso final, del citado Decreto Alcaldicio N° 2186, de 1968, en virtud de la cual se prohíbe otorgar permisos para vender a menos de 100 metros de distancia de los negocios establecidos que ejerzan el mismo giro o ramo comercial que requiera el comerciante estacionado.

3.- Que la disposición precitada constituye una prohibición para vender basada en razones de competencia comercial, e importa conceder a terceros verdaderos monopolios de venta dentro del sector a que hace referencia dicha disposición.

4.- Que, conforme a los términos del Decreto Ley N° 211, de 1973, la expresión monopolio reviste un amplio alcance, pues también comprende todo entorpecimiento, limitación o restricción de la libre competencia.

5.- Que, a juicio de esta Comisión Resolutiva, el contenido de la disposición referida conduce a discriminaciones ilegítimas en la concesión de permisos para ejercer actividades comerciales, que contravienen abiertamente las normas del Decreto Ley N° 211, de 1973.

6.- Que esta Comisión concuerda con la II. Comisión Preventiva Central, en cuanto a que desde la dictación del Decreto Ley N° 211, de 1973, las Municipalidades están impedidas de otorgar, por sí mismas y por sí solas, monopolios, estancos, o exclusividades de ningún giro o ramo del comercio a ningún

3

comerciante, Podrán otorgar o denegar patentes o permisos, acudiendo a cualquier criterio o razón que la ley encomiende a su ponderación o consideración, pero jamás a razones de competencia.

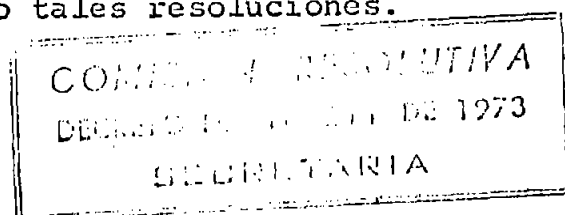
7.- Que, asimismo, esta Comisión comparte el criterio de que si bien el artículo 5° del Decreto Ley N° 211, de 1973, mantiene vigentes las disposiciones legales y reglamentarias que confieren atribuciones a las autoridades en relación con las actividades económicas, cabe tener presente que el inciso 3° de ese mismo artículo señala que no podrá establecerse ningún nuevo estanco en virtud de lo dispuesto en los dos incisos precedentes, y el monopolio o exclusividad para ejercer el comercio en una zona determinada, en bienes municipales o nacionales de uso público, constituye precisamente un estanco.

8.- Que, desde otro punto de vista, y en relación con los motivos invocados por la I. Municipalidad de Viña del Mar tendientes a fundamentar su decisión, se plantea también en la especie la interrogante de si el ejercicio de facultades privativas y discrecionales por parte de la autoridad municipal podría ser objetado, en razón de infringir el Decreto Ley N° 211, de 1973.

9.- Que un aspecto de este problema es la existencia misma de facultades discrecionales en favor de la autoridad, que, obviamente, son plenamente necesarias para la marcha de la Administración y otro diferente es cómo se ejercen esas atribuciones en los casos particulares a que haya lugar.

10.- Que es así, como paralelamente al ejercicio de atribuciones discrecionales, atendidos su amplitud y los efectos que pueden producir, la legislación suele contemplar mecanismos de fiscalización que coexisten con aquellas potestades, y que tienen por función, precisamente, revisar a la luz de determinados ordenamientos jurídicos los fundamentos y calificaciones que la autoridad ha tenido en vista para tomar una resolución.

Y es justamente ésta la situación que se observa en el presente caso, toda vez que el legislador del Decreto Ley N° 211, de 1973, entrega a esta Comisión Resolutiva funciones específicas destinadas a la Defensa de la Libre Competencia en las actividades económicas y en esa virtud le asiste competencia suficiente para avocarse al conocimiento de esas materias y, por tanto, para analizar y calificar los motivos o fundamentos en que se han basado tales resoluciones.



COMISIÓN DE FISCALÍA
FUNDADA EL 11 DE ABRIL DE 1973
SANTIAGO, CHILE

11.- Que, tal como se ha dejado establecido en los considerandos precedentes, a juicio de esta Comisión, los motivos que ha tenido en vista la autoridad municipal, al ejercer sus atribuciones para la concesión de permisos para la venta de ciertos productos en la vía pública, basados en razones de competencia comercial, importan limitaciones indebidas en el ejercicio de estas actividades que han traído como consecuencia el beneficio de ciertos comerciantes en perjuicio de otros.

12.- Que, por lo tanto, la disposición del Art. 1, inciso final, del Decreto Alcaldicio N° 2186, de 1968, sobre cuya base se han emitido dichas decisiones municipales, es contraria a las normas del Decreto Ley N° 211, de 1973.

Por estas consideraciones y vistos, además, lo dispuesto en los Arts. 5° inciso final y 17, letra d) del Decreto Ley N° 211, de 1973:

SE DECLARA:

Que, se acoge el requerimiento del señor Fiscal en orden a solicitar al Excmo. Señor Presidente de la República y al señor Ministro del Interior que instruyan a las II. Municipalidades del país, a fin de que modifiquen las normas de sus Ordenanzas vigentes, en cuanto transgredan las disposiciones del Decreto Ley N° 211, de 1973.

Transcribábase al Excmo. Señor Presidente de la República, al Señor Ministro del Interior y al señor Alcalde de la I. Municipalidad de Viña del Mar.

[Handwritten signatures and scribbles]

Pronunciada por los señores: Víctor Manuel Rivas del Canto, Ministro de la Excma. Corte Suprema y Presidente de la Comisión; Exequiel Sagredo Foncea, Síndico General de Quiebras;